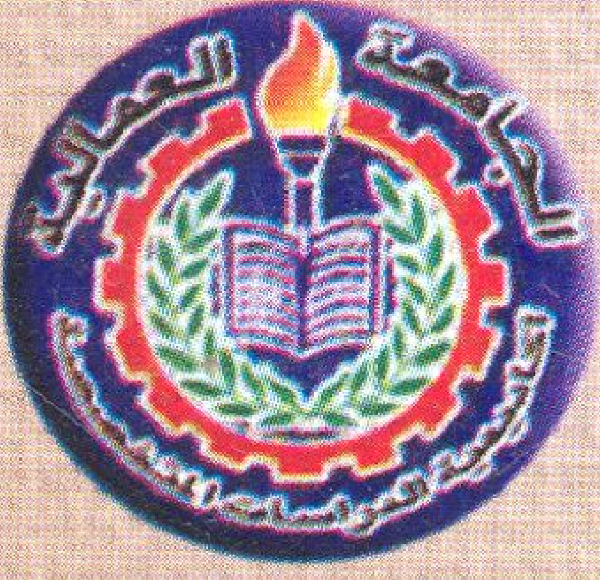


الجامعة العمالية

أكاديمية الدراسات المتخصصة

شعبة العلاقات الصناعية

القانون التجارى

دراسة موجزة

فى

الأعمال التجارية والتاجر - الأوراق التجارية - الشركات التجارية



الدكتور

محمد عبد الغفار البسيونى

الدكتور

تامر يوسف سعفان

الدكتور

محمد عبد الرحمن الصالحى

أكاديمية الدراسات المتخصصة
الجامعة العمالية
شعبة العلاقات الصناعية

القانـــون التجـــارى

دراســة موجـزة

فـــى

الأعمال التجارية والتاجر – الأوراق التجارية – الشركات التجارية

الدكتور
محمد عبد الغفار البسيونى

الدكتور
تامـر يوسـف سعفـان

الدكتور
محمد عبد الرحمن الصالحى

٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إن الله وملائكته يصلون على النبى يـــا أيهـــا الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما﴾

صدق الله العظيم

الآية ٥٦ من سورة "الأحزاب"

خطـــة الدراســة

سوف نتناول بالدراسة بعض موضوعات القانون التجـــارى والتـــى سنخصص لكل منها وحدة مستقلة على النحو التالى:

الوحدة الأولى: تعريـــف القانـــون التجـــارى.

الوحدة الثانية: نظرية الأعمال التجارية والتاجر.

الوحدة الثالثة: الأوراق التجاريـــــــــــة.

الوحدة الرابعة: الشركات التجاريـــــــــــة.

وقد قام الدكتور/ محمد عبد الغفار البسيونى بتأليف الوحدتين الأولى والثانية، والدكتور/ محمد عبد الرحمن الصالحي بتـــأليف الوحـــدة الثالثـــة، والدكتور/ تامر يوسف سعفان بتأليف الوحدة الرابعة.

الوحـدة الأولـى

تعريـف القانـون التجـارى

الوحدة الأولي

التعريف بالقانون التجاري

أهداف الوحدة الأولي:

تهدف هذه الوحدة إلى تزويد الطالب بالعلم بالقانون التجاري والقواعد الخاصة به. وكذلك المصادر التي يستقي منها أحكامه، حتى يمكنه التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني. والرجوع إلى أحكام القانون التجاري عند البحث عن حكم للنزاع المتعلق بالمعاملات التجارية.

سوف نتعرض في هذه الوحدة للتعريف بالقانون التجاري وبيان ، مصادره وذلك في فصلين:

الفصل الأول: تعريف القانون التجاري.

الفصل الثاني: مصادر القانون التجاري.

الفصل الأول

تعريف القانون التجاري

قبل تعريفنا للقانون التجاري فإنه يجب أن نشير إلى المقصود بمفهوم التجارة ثم نبين بعد ذلك تعريف القانون الذي يحكم هذا النشاط.

المقصود بالتجارة:

يقصد بمفهوم التجارة من الناحية الاقتصادية تلك العمليات المتعلقة بالوساطة في تداول الثروات بين المنتج والمستهلك بقصد تحقيق ربح من هذا النشاط كشراء السلع بأثمان معينة ثم إعادة بيعها بثمن أكثر من ثمن الشراء وما ينتج عن ذلك من تحقيق أرباح.[١]

أما المقصود بالتجارة من الناحية القانونية فهو أعم وأوسع من المفهوم الاقتصادي حيث يشمل انتقال الثروات وتداولها وتوزيعها بين المنتج والمستهلك، وكذلك تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنعة ونصف مصنعة بالإضافة إلى العمليات المالية التي تقوم بها البنوك.[٢]

وهذا النشاط لابد من وجود قواعد قانونية تحكمه تبين حقوق وواجبات كل من يمتهن هذه الأعمال، وتضع الضوابط المنظمة لممارستها، وما يترتب على مخالفة ذلك من جزاءات وهذه القواعد القانونية هي مضمون القانون التجاري.

---

(١) د. مصطفى البنداري: مبادىء قانون المعاملات التجارية، نظرية الأعمال التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص٨.

(٢) د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٩، د. نادية محمد معوض: القانون التجاري، الطبعة الأولى، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص٣.

تعريف القانون التجاري:

القانون التجاري: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات إلي تنشأ بين الأفراد نتيجة القيام بتصرفات معينة هي التصرفات التجارية. كما ينظم نشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

وقد أشارت المادة الأولى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى هذا المعنى حيث نصت على أن تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية وعلى كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له الصفة التجارية. وهو بذلك فرع من فروع القانون الخاص.

فإذا كان القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، إلا أنه ليس هو الفرع الأصيل، ذلك أن الفرع الأصيل هو القانون المدني. فالقانون المدني يعد في الحقيقة هو الأساس العريض لسائر فروع القانون الخاص إذ يتضمن القواعد العامة التي تنظم علاقات الأفراد بغض النظر عن طبيعة هذه العلاقة أو المهنة التي يمارسونها فهو الشريعة العامة لروابط الأفراد.

لذلك فإن دراسة قواعد القانون التجاري ترتكز على العلم بقواعد القانون المدني، وبصفة خاصة مادة الالتزامات، التي تعد الأساس لقواعد القانون المدني، وأيضاً لقواعد القانون التجاري. فنصوص القانون المدني هي الخلفية الشاملة لصورة القانون التجاري، فهي المصدر المباشر لأحكامه عند عدم وجود النص التجاري المكتوب، والعرف التجاري المستقر.

فإذا كان القانون المدني يضع القواعد التي تنظم علاقات الأفراد بصرف النظر عن طبيعتها مدنية كانت أم تجارية، فإن القانون التجاري

كذلك تعرض المعيار الشخصي للنقد أيضاً ذلك أن هذا المعيار يقتضي حصر الحرف التجارية التي يعتبر أصحابها تجاراً أو وضع معياراً يفرق بين التاجر وغير التاجر مع صعوبة ذلك نظراً للتطور المستمر للتجارة. كما أن هذا المعيار من شأنه أن يحكم القانون التجارى جميع صور النشاط التي يقوم بها التاجر سواء كان نشاطاً تجارياً أو مدنياً يتصل بحياته المدنية بعيداً عن تجارته.[1]

موقف القانون المصري من تحديد نطاق القانون التجاري:

من خلال نصوص القانون التجاري يتبين أن هذا القانون اعتمد أساساً على المعيار الموضوعي لتحديد نطاق القانون التجاري وتبين ذلك من نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تنص على أنه "يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً. بالإضافة إلى تعداد الأعمال التجارية في المواد ٤،٥،٦. مما يتبن منه أن المشرع المصري قد استند بصفة أساسية على طبيعة العمل التجاري لتحديد نطاق القانون التجاري.

ومع ذلك لم يغفل بصفة نهائية الطابع الشخصي للقانون التجاري. إذ توجد بعض الأحكام في هذا القانون تخص التجار دون النظر إلى طبيعة العمل. مثل نظام القيد في السجل التجاري. وإمساك الدفاتر التجارية، ونظام الإفلاس القاصر على التجار فقط.

---

[1] د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها

ومن كل ما تقدم يمكن القول أن القانون التجاري هو القانون الـذي يسري على الأعمال والتجار.

وقد أكد المشرع المصري ذلك في المادة ٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه تعد أعمالاً تجارية:

١. الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته.

٢. كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

الفصل الثاني

مصادر القانون التجاري

للقانون بصفة عامة مصادر يجب الرجوع إليها عند البحث عن حكم للنزاع المثار. والقانون التجاري شأنه شأن غيره من فروع القانون له عـدة مصادر تقتضي الرجوع إليها عند نظر المنازعات المتعلقة بالمواد التجاريـة لمعرفة القاعدة القانونية واجبة الإتباع.

ولقد تناولت المادة الثانية من قانون التجارة الجديد المصـادر التـي يستقي منها القانون التجاري أحكامه على الترتيب التالي:

١. أحكام الاتفاق بين المتعاقدين.

٢. قانون التجارة وغيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية.

٣. قواعد العرف والعادات التجارية.

٤. أحكام القانون المدني.

وقد يبدو لأول وهلة أن المشرع قد اعتبـر "أحكـام الاتفـاق بـين المتعاقدين" من مصادر القانون التجاري، ولكن المعنى غير ذلك لأن أحكـام الاتفاق بين المتعاقدين لا تنطبق إلا على من كان طرفاً فيها، فهـي تخـص بعض الأشخاص بذواتهم، وذلك يتنافى مع طبيعة القاعـدة القانونيـة التـي تتصف بالعمومية والتجريد. ونتيجة لذلك فإن أحكام العقد لا تعتبر مصـدراً من مصادر القاعدة القانونية، بل من مصادر الالتزام لأنها لا تلزم إلا مـن

كان طرفاً فيها.[1] كما أوجب المشرع عدم تطبيق أحكام الاتفاق بين المتعاقدين إذا تعارضت مع النظام العام في مصر.

وتأسيساً على ذلك فإنه يمكن تقسيم مصادر القانون التجاري إلى قسمين: مصادر أصلية، ومصادر تفسيرية.

أولاً: المصادر الأصلية:

المصادر الأصلية للقانون التجاري هي المصادر التي يلزم الرجوع إليها دون غيرها عند نظر المنازعات التجارية وهي على الترتيب: التشريع، ثم العرف، والعادات التجارية.

١- التشريع:

يعد التشريع المصدر الأول للقانون التجاري الذي يتعين البحث فيه أولاً عن حكم للنزاع المثار. والمقصود بالتشريع في هذا المجال المعنى الواسع بحيث لا يقتصر على قانون التجارة فحسب بل يشمل أيضاً التشريعات المكملة لقانون التجارة وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملات التجارية، بالإضافة لقواعد القانون المدني.

(أ) قانون التجارة:

صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ليحل بذلك محل قانون التجارة السابق مشتملاً على ٧٧٢ مادة موزعة على خمسة أبواب:

البـــــاب الأول: يتضمن القواعد العامة في التجارة. كالأعمال التجارية.

---

[1] د. مصطفى البداري: مبادىء قانون المعاملات التجارية. طبعة ١٩٩٩/٢٠٠٠. ص ١١.

٢. القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالقيد في السجل التجاري طبقاً لما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون التجاري.

٣. يسري على سوق الأوراق المالية القوانين والقرارات المنظمة لذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٠٧،٤٤ من القانون التجاري.

(ج) القانون المدني:

لا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري والتشريعات المكملة له، بل يشمل نصوص القانون المدني. ذلك أن القانون المدني هو أساس القانون الخاص، وما القانون التجاري إلا أحد فروعه. فالقانون المدني يتضمن المبادئ الأساسية العامة التي ترتكز عليها أحكام القانون التجاري، فهو الشريعة العامة التي تحكم جميع المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية. ويترتب على ذلك وجوب تطبيق أحكام القانون المدني إذا لم يوجد نص خاص في التشريع التجاري.

كما أن النص المدني قد يتعارض مع النص التجاري في حكم مسألة معينة ففي هذه الحالة يجب تطبيق النص التجاري، وبصرف النظر عن طبيعة هذا النص إن كان من طبيعة آمرة أو مكملة، فلا محل لتطبيق النص المدني وهو القاعدة العامة، عند وجود نص تجاري، وهو القاعدة الخاصة وذلك بصرف النظر عن تاريخ التطبيق.[١] وإن كان هناك رأي يرى أنه إذا

---

[١] د. مصطفى كمال طه: القانون التجاري، ١٩٩٥، ص١٥.

كان النص المدني لاحقاً لتاريخ النص التجاري وقضى صراحة بإلغاء جميع الأحكام المخالفة له فإن النص المدني في هذه الحالة هو الواجب التطبيق.(١)

كما أن أحكام القانون المدني لا تطبق حتماً في المواد التجارية في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري، بل يشترط لتطبيقها أن تكون متفقة تماماً ومتمشية مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، فإذا كانت مخالفة لضروريات الحياة التجارية فيتعين استبعادها من نطاق القانون التجاري.(٢)

٢- العرف والعادات التجارية:

العرف التجاري هو مجموعة القواعد التي تعارف التجار على إتباعها في معاملاتهم التجارية فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بأنها أصبحت ملزمة لهم وضرورة احترامها ولا يجوز الخروج عليها.

ويحتل العرف التجاري مكانة كبيرة بالنسبة للقانون التجاري عن باقي فروع القانون الأخرى، ولعل ذلك يرجع إلى أن القانون التجاري قد نشأ نشأة عرفية.

ورغم أن العرف التجاري لم يعد له الغلبة والهيمنة على بقية المصادر الأخرى للقانون التجاري ونزوله إلى مرتبة أدنى من التشريع، بسبب أن قواعد القانون التجاري أصبحت مقننة في الوقت الحاضر، فإن ذلك

(١) د. مصطفى البنداري: مبادئ قانون المعاملات التجارية، سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٣٨.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١٥، د. محمد فريد العريني بالاشتراك مع د. جلال وفاء محمدين: القانون التجاري - الجزء الأول، سنة ١٩٩٨، ص٤٥، د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٣٧.

ليس معناه انعدام أهمية العرف كمصدر للقاعدة التجارية، ذلك أن المعاملات التجارية سريعة التطور ولا يناسبها الثبات النسبي للتقنين الأمر الذي يجعل التشريع التجاري عاجز في كثير من الأحيان عن ملاحقة حاجات التجارة المتجددة. ولذلك فإن العرف ما زال يحتل مكانة كبيرة بالنسبة للقانون التجاري ومن أمثلة ذلك إحالة المشرع التجاري إلى قاعدة العرف صراحة لحكم حالات معينة منها على سبيل المثال:

المادة ٤٩ تجاري التي تنص على أن الأعمال والخدمات التي يقوم بها التاجر لحساب الغير وتدخل في نشاطه التجاري يفترض أنها مقابل عوض، ويتحدد هذا العوض طبقاً للعرف. وأيضاً المادة ٥٣ تجاري التي تنص على أن يتحدد وقت تسليم محل الالتزام بالعرف السائد في مكان التسليم. وإذا كانت العادة التجارية هي أن يتبع الناس سُنة معينة فترة من الزمن فهي تأتي في مرحلة سابقة على العرف حتى تصل إلى درجة الاستقرار والرسوخ التي تعطيها قوة الإلزام القانوني، فتتحول إلى عرف تجاري، وبعدها تتحول إلى قانون ومن أمثلة ذلك قبل إصدار قانون التجارة الجديد عمليات البنوك والحسابات المصرفية والبيوع والشيكات.(١)

ولا خلاف في أن العرف التجاري لا يطبق إذا كان متعارضاً مع نصوص القانون التجاري الآمرة. فإن خالفها وجب استبعاده وإهداره. إلا أنه يستطيع مخالفة النصوص المدنية الآمرة. فإذا كانت قواعد القانون المدني تنص على أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد فإن العرف التجاري في البنوك قد جرى على عدم تجميد الفوائد في الحساب الجاري وذلك بضم

(١) د. علي البارودي: القانون التجاري، ١٩٨٦، ص٣٣. د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٣١، وما بعدها.

الفوائد إلى الأصل شهرياً ثم احتساب الفوائد في الشهر التالي على الأصل بعد أن تضم إليه الفوائد المستحقة عن الشهر السابق وهكذا.[١]

إلا أن ذلك لا يعني إهدار مبدأ تدرج المصادر الأصلية للقانون، أو تغليب العرف على التشريع، إذ لا يعدو أن يكون تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني. والقاعدة في هذا الشأن أن القانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة.[٢]

ثانياً: المصادر التفسيرية:

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في القضاء والفقه وذلك على النحو التالي:

١- القضاء:

يقصد بالقضاء كمصدر من مصادر القانون مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها. وللقضاء دور كبير في المواد التجارية وذلك لنقص النصوص التشريعية أو لعجزها عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية، فقد بذل القضاء جهداً كبيراً لسد هذا النقص أو التوفيق بين تلك النصوص والتطور الذي انتهت إليه التجارة. وخير دليل على ذلك ما قام به من تطويع للنظريات

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٦.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٧.

القانونية القائمة بما يتفق ومقتضيات العمل التجاري. وذلك لقصور النصوص القائمة. فالشركات الفعلية والإفلاس الفعلي مثلان بارزان للأنظمة القانونية التي وضعها القضاء.[٢]

٢- الفقـــــه:

يقصد بالفقه آراء الفقهاء وشروحاتهم وتقييمهم للنصوص التشريعية والأحكام القضائية. وإذا كان الفقه مصدراً تفسيرياً للقانون فإن مهمته ... عظيمة الأثر إذ يوجه القضاء بتفسيره لحكام القانون، كما يساعد المشـ... على تطوير القانون وسد ثغراته التي يكشف عنها التطبيق القضائي للنصوص...

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق. ص٢٩.

ملخص الوحدة الأولى

تناولنا في هذه الوحدة في الفصل الأول: تعريف القانون التجاري وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد نتيجة القيام بتصرفات معينة هي التصرفات التجارية.كما ينظم نشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

ثم تعرضنا لتحديد نطاق القانون التجاري من خلال تناولنا للمعايير التي أخذت بها بعض التشريعات ومنها:

١- المعيار الموضوعي:

والذي يحدد نطاق القانون التجاري بالنظر إلى طبيعة العمل وما إذا كان مدنياً أم تجارياً. فوفقاً لهذا المعيار يسري القانون التجاري على الأعمال التجارية دون النظر إلى صفة القائم بها.

٢- المعيار الشخصي:

والذي يحدد نطاق القانون التجاري بالنظر إلى صفة الشخص بصرف النظر عن طبيعة العمل وما إذا كان مدنياً أم تجارياً.

ثم موقف القانون التجاري المصري من هذين المعيارين ثم تناولنا بعد ذلك في الفصل الثاني: مصادر القانون التجاري وهي كما وردت بالمادة الثانية من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كالآتي:

الوحدة الثانية

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

الوحدة الثانية

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

أهداف الوحدة الثانية:

١- أن يعلم الطالب بالخصائص التى يتصف بها العمل التجارى وهى السرعة والائتمان. وما يتطلبه ذلك من وضع قواعد قانونية تتلاءم مع هذه الخصائص.

٢- العلم بالمعايير المختلفة التى قال بها الفقهاء للتمييز بين العمل المدنى والعمل التجارى ومدى صلاحية هذه المعايير.

٣- بيان مدى الأهمية من التمييز بين العمل المدنى والعمل التجارى حتى يمكن تطبيق القواعد القانونية الخاصة بكل عمل. والعلم بأنواع الأعمال التجارية المختلفة.

٤- العلم بالشروط اللازمة حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، والالتزامات المهنية التى يلتزم بها بعد أن يصبح تاجرا.

لقد رأينا تقسيم هذه الوحدة إلى خمسة فصول:

الفصـــل الأول: خصائص العمل التجارى.

الفصل الثانــى: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

الفصل الثالـث: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

الفصل الرابــع: أنواع الأعمال التجارية.

الفصل الخامس: التاجـــــــــــــــــــر.

الفصل الأول

خصائص العمل التجاري

إذا كانت الأعمال المدنية تتصف بالبطيء، ولا يمارسها الفرد إلا نادراً، أو في فترات متباعدة، فإن تصرفات الفرد فيها يحيطها الحرص والحذر الشديدين، بينما الأعمال التجارية تقتضي السرعة نلك أن التباطيء قد يؤدي إلى أن يفقد التاجر صفقة أو يخسر فيها خسارة كبيرة. بالإضافة إلى أن العمليات التجارية تتطلب الائتمان والثقة، ذلك أن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل، فالتاجر غالباً ما يكون دائناً ومديناً في وقت واحد.

لذلك يمكن القول أن القانون التجاري يتصف بخصائص ذاتية تتجلى في السرعة والائتمان.

أولاً: السرعة:

يمثل الزمن عنصراً هاماً للتاجر حيث تتلاحق الأعمال التجارية بكثرة في حياة التاجر. كما أنها ترد على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف، مما يتطلب القيام بهذه الأعمال بسرعة. فالتاجر لا يتوقف طوال حياته المهنية عن إبرام العقود، فإن اشترى فليس بهدف الاستهلاك، وإنما لأجل إعادة البيع، وإن باع فبقصد إعادة الشراء مرة أخرى، ويتم ذلك كل يوم وكل لحظة ومن هنا يمثل الزمن عنصراً هاماً، إذ تعد السرعة أحد الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية، بمعنى أن كسب الزمن قد يحقق أرباحاً طائلة للتاجر. وأن فوات الوقت عليه قد ينجم عنه خسارة جسيمة له،

ولقد تعرض هذا المعيار للنقد أيضاً ذلك أن اشتراط ما يعد من الأعمال التجارية هو أن تكون السلعة في حالة حركة من شأنه أن يقصر الأعمال التجارية على التعامل في المنقولات دون غيرها. فالتعامل في العقارات طبقاً لهذا المعيار لا يعد من الأعمال التجارية ولو كان يهدف إلى تحقيق الربح. كما أن هناك من الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية من شراء السلع وبيعها للأعضاء بسعر التكلفة مما يعد ذلك تداولاً للسلعة رغم أن هذه الأعمال لا تعد من الأعمال التجارية.

ثالثاً: معيار المقاولة

المقاولة هي تكرار العمل بصفة مستمرة وأن يكون مستنداً إلى تنظيم سابق يتمثل في شكل مشروع. فكل عمل يمارس في شكل مشروع يعد تجارياً طبقاً لهذا المعيار، ولو لم يكن وارداً في التعداد القانوني للأعمال التجارية.[١] ففكرةً المقاولة أو المشروع هي المعيار المميز للأعمال التجارية. وذلك يفسر لنا إضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال، مثل مقاولات الصناعة والنقل والتوريد. وتأكيداً على ذلك فقد نص القانون التجاري صراحةً على عدد من أعمال المقاولات واعتبرها من قبيل الأعمال التجارية.

إلا أن هذا المعيار لا يخلو من النقد ذلك أن هناك بعض الأعمال التي تعد تجارية رغم أنها لا تتم عن طريق المقاولة مثل الأعمال المنفردة التي قد لا تباشر إلا مرة واحدة، مثل الشراء من أجل البيع الذي يعد من الأعمال التجارية.

---

[١] د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٩١. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٤٣، د. محمد فريد العريني، د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص١٠٤.

رابعاً: معيار الحرفة التجارية

نظراً لعجز المعايير الموضوعية للعمل التجاري فقد ظهر اتجاه في الفقه يميل إلى تحديد الأعمال التجارية على ضوء ضوابط شخصية بعيدة عن ذات العمل وطبيعة موضوعه. بل من طريقة مزاولته. فالحرفة التجارية طبقاً لهذا المعيار هي المميز للعمل التجاري، ذلك أن العمل التجاري هو الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية، ويعتبر مدنياً إذا بوشر بمناسبة مزاولة مهنة مدنية حتى ولو كان القائم به تاجراً.(١)

والواقع أن أي من هذه المعايير ليست جامعة مانعة للأعمال التجارية ذلك أن كل منها يبين أو يحدد جانباً من العمل التجاري وليست كل العمل التجاري. مما دفع الفقه إلى تعريف العمل التجاري عن طريق مزج هذه المعايير. فأصبح العمل التجاري عندهم تداول الثروات بغرض المضاربة وتحقيق الربح على أن يتم ذلك في شكل مشروع أو على سبيل الاحتراف.(٢)

ونظراً لعدم صحة هذا الاتجاه. فإن القضاء سيكون له الدور الأكبر في تحديد العمل التجاري بما له من سلطة تقديرية مستأنساً بالعرف التجاري والسوابق القضائية وروح التجارة، فضلاً عن المعايير السابقة.(٣)

---

(١) د. محمد فريد العريني:، د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص١٠٣، د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٩١.

(٢) د. محمد فريد العريني، د. جلال وفاء محمدين: المرجع السباق، ص١٠٧، د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٩٤.

(٣) د. مصطفى البنداري: المرجع السابق. ص٩٤،٩٥.

الفصل الثالث

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

تتسم قواعد القانون التجاري بقواعد متميزة عن قواعد القانون المدني. ولما كانت الأعمال التجارية هي التي تخضع لقواعد القانون التجاري، والأعمال المدنية تخضع لأحكام القانون المدني، لذلك فقد أصبح من الضروري بيان أهمية التمييز بين كل من هذه الأعمال.

وإذا كانت البيئة التجارية تقتضي السرعة والائتمان والثقة، فإن البيئة المدنية لا تتطلب ذلك. لذا فقد انعكس ذلك على النظام القانوني المطبق على المعاملات التجارية والمدنية.

فمن ناحية المعاملات التجارية، فقد راعى المشرع هذه الاعتبارات فأفرد للأعمال التجارية نظاماً قانونياً خاصاً ظهر فيه بجلاء انعكاس عنصري السرعة والائتمان على قواعد القانون التجاري.

وسنتناول أثر انعكاسات عنصري السرعة والائتمان على القواعد القانونية في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: عنصر السرعة وقواعد القانون التجاري.

المبحث الثاني: عنصر الائتمان وقواعد القانون التجاري.

المبحث الأول

عنصر السرعة وقواعد القانون التجاري

لقد انعكس عنصر السرعة على قواعد القانون التجاري الأمر الذي أدى إلى وجود قواعد قانونية تختلف عن تلك المطبقة على الأعمال المدنية. ومن ذلك قواعد الإثبات، وقواعد الاختصاص القضائي.

وسنتعرض لذلك في مطلبين:

المطلب الأول: قواعد الإثبات في المواد التجارية.

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص القضائي في المواد التجارية.

المطلب الأول

قواعد الإثبات في المواد التجارية

تخضع المعاملات التجارية لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية. وذلك على خلاف المعاملات المدنية. فالتاجر يحتاج إلى عنصري السرعة والائتمان عند إبرامه للعقود، مما يقتضي عدم خضوعه لقواعد الإثبات المدنية. ومن أمثلة قواعد الإثبات في المواد التجارية ما يأتي:

١. إثبات كافة الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات، بصرف النظر عن قيمتها حتى لو تجاوزت مبلغ الخمسمائة جنيه، أو كانت غير محددة القيمة.

٢. إثبات عكس المكتوب في المسائل التجارية بغير الكتابة كأن تثبت بالبينة والقرائن، ما لم يشترط القانون التجاري عكس ذلك.

٣. الاستناد إلى الدفاتر التجارية في الإثبات في حدود وشروط معينة.

٤. الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين حتى ولم تكن ثابتة التاريخ، طالما تعلقت بمسألة تجارية.

٥. قرر قانون التجارة الجديد تجارية أعمال التاجر المتعلقة بتجارته. كما افترض تعلق كل أعمال التاجر بالنشاط التجاري ما لم يثبت العكس.

وليس معنى ذلك امتناع الإثبات بالكتابة في الأعمال التجارية حيث تنص بعض القواعد على ضرورة إثبات بالكتابة في عدة حالات مثل إثبات عقد الشركة وعقد بيع المحل التجاري أو رهنه وأيضاً في إثبات الأوراق التجارية.

المطلب الثاني

قواعد الاختصاص القضائي في المواد التجارية

يتضمن الاختصاص القضائي نوعين من الاختصاص هما: الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي.

١- الاختصاص المحلي:

تحديد اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة حيث تهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد المنازعات التي تدخل في نطاق الدائرة الإقليمية لكل محكمة.

فطبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي يجب رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته في حالة عدم وجود موطن له.

أما بالنسبة للمواد التجارية يكون للمدعي الخيار في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة المدنية السابقة، أو محكمة محل الاتفاق أو التنفيذ، أي المحكمة التي تم في دائرتها تنفيذ الاتفاق كلياً أو جزئياً، أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها.

٢- الاختصاص النوعي:

المقصود به توزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة حسب نوع القضايا. فالمنازعات التجارية تختص بها محاكم تجارية أو دوائر تجارية تخصص بذلك في المحاكم الابتدائية. ولقد أخذت بعض الدول التي أبقت على التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني بتخصيص قضاء مستقل بنظر المنازعات التجارية. وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول.(١)

أما في النظام القانوني المصري فبرغم استقلال القانون التجاري وتميزه عن القانون المدني، فإنه لم يأخذ بنظام القضاء التجاري المتخصص، وإن كان قد عالج هذه المسألة بتخصيص دوائر خاصة للمنازعات التجارية في المحاكم الابتدائية. ولقد تم إنشاء محكمتين تجاريتين إحداهما في القاهرة والأخرى في الإسكندرية لنظر المنازعات التجارية الجزئية في دائرة المحكمة الابتدائية التي تتبعها. وذلك من شأنه أن يؤدي إلى تيسير الفصل في المنازعات التجارية وذلك لتخصيص هذه المحاكم في نوع معين من القضايا المتعلقة بالمنازعات التجارية.

---

(١) د. محمد فريد العريني، د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص٧٠.

المبحث الثاني

عنصر الائتمان وقواعد القانون التجاري

لقد أعطى قانون التجارة الجديد مسألة الالتزامات اهتماماً كبيراً حيث وضع مجموعة من القواعد تسري على الالتزام التجاري. بهدف تقوية الائتمان التجاري. والوقوف بجانب الدائن الذي أولى المدين ثقته عن طريق زيادة الضمانات للدائن. لذا فإن هذه القواعد تغلب مصلحة الدائن على مصلحة المدين. بعكس ما هو مقرر في المعاملات المدنية.

وهذه القواعد تتعلق بالمسائل التالية على سبيل المثال:

١- التضامن:

طبقاً لنص المادة ٢٧٩ مدني، فإن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني. أما في المسائل التجارية فقد نص قانون التجارة الجديد على قيام التضامن بين الملتزمين بدين تجاري. وذلك من شأنه تحقيق الضمان للدائن مانح الائتمان الذي يشكل عصب الحياة التجارية. ومما لا شك فيه أن ذلك يلعب دوراً كبيراً في تقوية الائتمان والثقة في المعاملات التجارية.

٢- المهلة القضائية:

في المعاملات المدنية يجوز للمحاكم منح المدين مهلة للوفاء بديونه الحالية. أما في مجال الالتزامات التجارية فقد نص القانون التجاري في المادة

٥٩ منه على أنه لايجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن. وذلك حتى يستطيع الدائن الوفاء بما عليه من ديون، وما يترتب على ذلك من تقوية الثقة والائتمان في العمل التجاري.

٣- الإفلاس:

في المسائل المدنية: لا يترتب على تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته إشهار إفلاسه، بينما يعد الإفلاس نظاماً خاصاً بالالتزامات التجارية إذ يترتب عليه تصفية جماعية لأموال المدين التاجر المفلس، وأن تُغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وذلك لا ينطبق إلا على المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية. (المادة ٥٥٠ تجاري). ولا شك أن الحكم على المدين التاجر بعقوبة شهر إفلاسه تعد جزاء خطير، نظراً لما يترتب عليه من قسوة في معاملة المدين المقصر باستئصاله من الحياة التجارية، ويكون عبرة لغيره من التجار بضرورة الوفاء بديونهم في ميعاد استحقاقها. وما يترتب على ذلك من تقوية الائتمان وتدعيمه.

٤- الإعذار:

المقصود بالإعذار وضع المدين المتأخر في تنفيذ التزامه. والقاعدة العامة أن الإعذار في المواد المدنية لا يكون إلا بمطالبة المدين بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية من أوراق المحضرين تعلن إليه بواسطة المحضرين. وهذه الأوراق تحتاج إلى إجراءات وبعض الوقت في تنفيذها بما لا يلائم

النشاط التجاري. وقد عالج قانون التجارة الجديد هذه المسألة حيث نصت المادة ٥٨ منه على أن يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.

٥- النفاذ المستعجل:

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، أو رغم حصول الطعن فيه، وهو واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية ولو كانت قابلة للاستئناف أو طعن فيها بهذا الطريق، بشرط تقديم كفالة. وأساس ذلك هو قطع الطريق على المدين المماطل الذي يتهرب من تنفيذ التزاماته بالطعن على الأحكام الصادرة ضده بقصد تفويت الوقت والاستفادة من ذلك.

٦- الفوائد:

الفوائد تعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته بدفع مبلغ من النقود.

وقد وضع المشرع مجموعة من القواعد المتعلقة بالفائدة مفرقاً بين الفائدة في المسائل المدنية والفائدة في المسائل التجارية وهي كالآتي:

وبتعداد المشرع المصري لهذه الأعمال فإنه لا يثور أدنى شك حول طبيعتها التجارية كما أن التعداد الوارد بالمواد ٤،٥،٦ يعتبر تعداداً على سبيل المثال حيث يمكن إضافة غيرها إليها متى توافرت فيها خصائص العمل التجاري[١] ولقد نصت المادة ٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يكون عملاً تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة للتشابه في الصفات والغايات.

وعلى ذلك يمكن تقسيم الأعمال التجارية بنص القانون إلى:

أعمال تعتبر تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة. وهي الأعمال التجارية المنفردة (مادة ٤،٦).

الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف وهي التي تمارس في شكل مشروع (مادة٥).

وسنتناول ذلك في مطلبين:

المطلأب الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

المطلب الثاني: المشروعات التجاريــــة.

---

(١) د. كمال أبو سريع: القانون التجاري، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص٨٥،٨٦.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

نصت المادة ٤، ٦ من قانون التجارة على تجارية بعض الأعمال ولو وقعت مرة واحدة إذ تناولت المادة ٤ بعض الأعمال في عدة مجالات وعددت المادة ٦ الأعمال التجارية في مجال الملاحة البحرية والجوية. وتشمل الأعمال الواردة بالمادة رقم ٤ ما يلي:

١. شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

٢. استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

٣. تأسيس الشركات التجارية.

كما نصت المادة ٦ من قانون التجارة على تجارية الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية.

وأيضاً نصت المادة ٣٧٨ من قانون التجارة على انه تسري أحكام الباب الرابع من قانون التجارة على الأوراق التجارية، وهي الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أياً كانت صفة ذوي الشأن فيها، أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها.

ومن مضمون هذه النصوص القانونية سالفة البيان فإنه يمكن تعداد الأعمال التجارية المنفردة على الوجه التالي:

أولاً : شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها.

ثانياً: استئجار المنقولات بقصد تأجيرها.

ثالثاً: تأسيس الشركات التجارية.

رابعاً: الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية.

خامساً: الأوراق التجارية.[1]

أولاً: شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها

لقد اعتبر المشرع أن فعل شراء المنقولات من أجل بيعها أو تأجيرها يعتبر عملاً تجارياً.

ويتضح من ذلك ضرورة توافر أربعة شروط لاعتبار الشراء من أجل البيع أو التأجير عملاً تجارياً. **وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:**

الشرط الأول: أن يكون هناك شراء:

الشراء يعني أن الحصول على الشيء بمقابل، يستوي في ذلك أن يكون هذا المقابل نقداً أو عيناً كالمقايضة. فالشراء عنصر جوهري لاعتبار

---

(١) د. حسين الماحي: قانون التجارة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص٢٤، د. كمال أبو سريع: القانون التجاري، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص٩٣. د. نادية محمد معوض: القانون التجاري، الطبعة الأولى، ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص٤٢.

العمل تجارياً. وبناء على ذلك فلا يعتبر عملاً تجارياً إذا قام الشخص ببيع شيء لم يحصل عليه بالشراء، بل تلقاه دون مقابل، عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، أو كان هذا الشيء ثمرة إنتاجه، أياً كانت طبيعة هذا الإنتاج. فإذا قام الشخص ببيع سيارة آلت إليه بطريق الميراث أو الهبة، فإن هذا البيع لا يعد عملاً تجارياً، لأن البائع لم يحصل على السيارة عن طريق الشراء.

ومن الأعمال التي لا تعد تجارية لأن البيع فيها لم يسبقه شراء، الأعمال التالية:

١- العمليات الزراعية:

تعتبر العمليات الزراعية من وقت زراعة الأرض إلى مرحلة جني المحصول وبيعه من العمليات المدنية، وسواء كانت الأرض مملوكة للزارع أو كان مستأجراً لها. وعلى ذلك إذا قام المزارع ببيع المحصولات الناتجة من أرضه أو المستأجرة له، فلا يعد ذلك عملاً تجارياً، لأن المحصول نتج من الأرض التي قام بزراعتها، ولم يحصل عليه بطريق الشراء.

وقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على هذا المعنى، حيث نصت على ألا يعد عملاً تجارياً بيع المزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها.

ولا يغير من ذلك قيام المزارع ببيع هذه المحاصيل بعد تصنيعها، مثل طحن القمح وبيعه دقيقاً، أو بيع محصول الزيتون بعد تحويله إلى زيت، وذلك كله بشرط ألا تطغى العمليات الصناعية على العمل الزراعي وتأخذ شكل المشروع المنظم. ففي هذه الحالة يصبح العمل الزراعي ثانوي. بجانب

العمليات الصناعية، ويفقد العمل الزراعي صفته المدنية ويصبح عملاً تجارياً في شكل مشروع.

وقد يقوم المزارع بشراء محصولات الغير وضمها إلى محصولاته ثم بيعها جميعاً بقصد الحصول على ربح من هذه العملية. ففي هذه الحالة فإن عملية البيع لم تقتصر على المحصولات الناتجة من أرضه فقط، بل شملت محصولات الغير التي اشتراها. في هذا الوضع يثور التساؤل لمعرفة طبيعة العمل في هذه الحالة، وهل هو عملاً مدنياً أو تجارياً. لذلك فإن الحل في هذه المسألة يكون كالآتي:

إذا كان الناتج من أرض المزارع على درجة كبيرة من الأهمية، وكان المحصول الذي اشتراه من الغير قليل الأهمية أو كان لا أهمية له فإن هذه العملية تكون من طبيعة مدنية. وعلى العكس من ذلك إذا كانت المحصولات الناتجة من الأرض ثانوية بالنسبة للمحصولات التي اشتراها من الغير، فإن العملية تعد من العمليات التجارية.(١)

٢- الإنتاج الذهني:

الإنتاج الذهني هو ما تتفتق عنه قدرة الإنسان العقلية من أفكار، وما يتولد عن وجدانه من أنواع الفنون، مثل تأليف الكتب أو الرسم أو النحت أو الغناء، أو غير ذلك من الآداب والفنون والعلوم. فهذا العمل لا يعد عملاً تجارياً. لأن الإنتاج الذهني لم يسبقه شراء، ولذلك فهو عملاً مدنياً.

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٩٧،٩٨.

٣- المهن الحرة:

لا تعتبر المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن هـذه المهـن تعتمد أساساً على استغلال المواهب الخاصة لمن يمارسونها واستثمار ملكاتهم الفكرية، وما اكتسب أصحابها من علم وخبرة. ويدخل في هذه المهن المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة وغير ذلك. ومن يمارس هذه المهن لا يحصـل على أرباح بل على مقابل أتعاب الخدمات التي يؤديها. كما تقوم هذه المهـن في معظم الأحيان على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائه.[١]

الشرط الثاني: أن يرد الشراء علي منقول:

لقد ورد النص على هذا الشرط صراحة في الفقرة (أ) مـن المـادة الرابعة. وهو أن يرد الشراء على منقولات أياً كان نوعها. وإسباغ الوصف التجاري على العمليات المتعلقة بالمنقول طبقاً لهذا النص غير مقيد بطبيعـة خاصة لهذا المنقول، وإنما بالمنقولات جميعاً أياً كان نوعها سواء كانت هذه المنقولات مادية أو معنوية أو بحسب المآل.[٢]

فإذا انصب الشراء على منقولات ماديـة مثـل البضـائع والغـلال والسيارات والثلاجات وغيرها. أو منقولات معنوية مثل الأسهم والسندات، أو براءات الاختراع أو العلامات التجارية، أو منقولات بحسب المـآل، مثـل شراء العقارات بقصد هدمها وبيع أنقاضها، أو شراء الأشجار بقصد تقطيعها وبيعها أخشاباً. كان هذا الشراء يعد عملاً تجارياً.

---

(١) د. مصطفى كمال طه: القانون التجاري، ١٩٩٥، ص٤٧،٤٨.
(٢) د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص٣٢.

الشرط الثالث: أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير:

يجب أن يتوافر لدى المشتري وقت شراء المنقول نية بيعه، أو تأجيره، بصرف النظر عن تحقيق البيع فعلاً في المستقبل أو عدم تحقيقه. فالعبرة بتوافر نية البيع أو التأجير وقت الشراء دون اشتراط وقوعه فعلاً. فإذا قام المشتري ببيع المنقول الذي اشتراه أو قام بتأجيره، فإن عمله في هذه الحالة يعد عملاً تجارياً جديداً ومنفصلاً عن الشراء السابق لهذا المنقول.

فإذا لم تكن نية بيع المنقول أو تأجيره متوافرة لدى المشتري وقت الشراء، فلا يعد الشراء في هذه الحالة عملاً تجارياً.(١)

مثل من يشتري منقولاً بقصد الاحتفاظ به أو استعماله بصفة شخصية، فإن ذلك لا يعد عملاً تجارياً، حتى لو قرر المشتري بيعه بعد ذلك أو تأجيره.

وأيضاً إذا تم إدخال تعديل على المنقول محل الشراء، مثل تحويل القمح إلى دقيق وبيعه، أو من يشتري لحوماً ويحولها على معلبات وبيعها، فإن ذلك يعد عملاً تجارياً أيضاً حيث نصت الفقرة (أ) من المادة ٤ من قانون التجارة، بأن بيع المنقول أو تأجيره بذاته أو بعد تهيئته في صورة أخرى يعد عملاً تجارياً.

ومما تقدم يتبين أن إسباغ الوصف التجاري على الشراء، يتوقف على إثبات نية البيع أو التأجير لدى مشتري المنقول وقت الشراء. ويقع عبء الإثبات على من يدعي تجارية العمل وإثبات هذه النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

---

(٣) د. رضا السيد عبد الحميد: القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠، ص٢٦،٢٧.

كما يجب الإشارة إلى أن البيع أو التأجير اللاحقين للشراء لا خلاف حول طبيعتهما التجارية، إذ يعتبر هذا البيع أو التأجير هو الهدف الأساسي المقصود من الشراء، فلا يتصور أن يكون الشراء وهو وسيلة عملاً تجارياً، ويكون البيع أو التأجير اللاحق لهذا الشراء وهو الهدف منه عملاً مدنياً. فكان لابد وأن يكون هذا البيع أو التأجير اللاحقين للشراء عملاً تجارياً. وهذا ما أكد عليه المشرع في نص المادة الرابعة من قانون التجارة.[١]

الشرط الرابع: قصد تحقيق الربح:

لا يعتبر الشراء من أجل البيع أو التأجير عملاً تجارياً إلا إذا كان القصد منه تحقيق الربح. فلا يكفي أن يكون الدافع إلى الشراء هو إعادة البيع أو التأجير، وإنما يجب أن يكون المقصود من تلاحق عمليات الشراء أو البيع أو التأجير هو تحقيق الربح.

وإذا كان المشرع لم ينص على نية تحقيق الربح صراحة في المادة الرابعة، إلا أنه من المستقر عليه أن ما يعد عملاً تجارياً يجب أن يتسم بالمضاربة، وأن يهدف في النهاية إلى تحقيق الربح. فالتجارة تقوم أساساً على رغبة التاجر في تحقيق ذلك الربح، وهذا ما يميز العمليات التجارية عن غيرها من المعاملات المدنية.[٢]

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٩٤، د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، ص٦٧.

(٢) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص١٢٠، د. مصطفى البنداري: مبادئ قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، سنة ١٩٩٩/٢٠٠٠، ص١٢٩، د. علي البارودي: القانون التجاري، ١٩٨٦، ص٤٥.

كما يجب الإشارة إلى أن قصد تحقيق الربح يجب أن يتوافر وقت الشراء، بأن يكون قصد المشتري وقت الشراء هو إعادة البيع أو التأجير بسعر يحقق له الربح. فالعبرة بتوافر قصد تحقيق الربح وقت الشراء حتى ولو أخفق المشتري ولم يحقق الربح عند إعادة البيع أو التأجير لسبب أو لآخر. كأن يشتري الشخص سلعة بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها، قاصداً تحقيق ربح من وراء هذه العملية، ولكن بمجرد شراء هذه السلعة تهبط الأسعار في السوق فيضطر لبيعها بالثمن الذي اشتراه بها أو بثمن أقل مما يسبب له خسارة. ففي جميع الأحوال يعتبر العمل تجارياً ولو لم يحقق المشتري ربحاً وذلك لتوافر نية تحقيق الربح وقت الشراء.[1]

فإذا انتفى قصد تحقيق الربح وقت الشراء فلا يعتبر العمل تجارياً، بل يعتبر عملاً مدنياً. حتى ولو توافر قصد إعادة البيع أو التأجير وقت الشراء، ومن أمثلة ذلك. أعمال الجمعيات التعاونية المنزلية التي تشتري البضائع جملة بقصد بيعها لأعضائها بسعر الشراء، وأيضاً قيام صاحب العمل بشراء الأطعمة اللازمة للعمال الذين يعملون لديه لبيعها لهم بثمن التكلفة.

ثانياً: استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وتأجير هذه المنقولات

نصت المادة الرابعة فقرة (ب) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يعد تجارياً استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وتأجير تلك المنقولات.

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص١٢١. د. علي البارودي: المرجع السابق، ص٤٥، د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص٣٤. د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٢٨.

١- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها:

تعتبر هذه الصورة من صور الأعمال التجارية التي أتى بها المشرع في قانون التجارة الجديد فلم تكن هذه الصورة موجودة في القانون الملغــي وكان الفقه يعتبرها من الأعمال التجارية على سبيل القياس، لما تنطوي عليه من مضاربة وسعي إلى تحقيق الربح.[١]

ولكي يعتبر هذا العمل تجارياً يجب أن **تتوافر فيه أربعة شروط:**

أ- الاستئجــــار:

وذلك يقتضي أن يقوم الشخص باستئجار المنقول ليؤجره إلى شخص آخر. أما إذا كان المؤجر مالكاً للمنقول فلا يعتبر العمل تجارياً.

ب- أن يرد الاستئجار على منقول:

يجب أن يرد الاستئجار على منقول أياً كان نوعه أو طبيعته، سواء كان هذا المنقول مادياً أو معنوياً أو منقولاً بطبيعته أو منقولاً بحسب المــآل، وذلك كله على التفصيل الذي تناولناه في البند السابق الخاص بشراء المنقول.

ج- توافر نية التأجير وقت الاستئجار:

يجب أن تتوافر لدى المستأجر نية تأجير المنقول وقت استئجاره حتى ولو لم يتم التأجير بعد ذلك. فالعبرة بتوافر هذه النية وقت الاستئجار. فإذا قام

---

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص٢٩.

ويجب الإشارة إلى ملحوظتين هما:(١)

الملحوظة الأولى: أن أعمال الملاحة البحرية أو الجوية الواردة بالمادة السادسة لا تعد تجارية إلا إذا كان الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح.

الملحوظة الثانية: تجارية جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية واستخدام البحريين في السفن التجارية. كما أن جميع الأعمال المتعلقة بسفن أو طائرات النزهة أو البحث العلمي لاتعتبر أعمالاً تجارية.

ونتناول فيما يلي الأعمال التي أوردها النص بإيجاز:

١- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها:

يعد بناء السفن أو الطائرات عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة. ولا يشترط أن يكون هذا البناء قد تم على سبيل المقاولة وكذلك يعد عملاً تجارياً أيضاً إصلاح أو صيانة السفينة أو الطائرة بصرف النظر عن صفة القائم بالإصلاح فيسري الحكم سواء كان القائم بهذه الأعمال هو المالك أو المستأجر أو أي شخص آخر.

٢- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات:

يعد شراء أو بيع السفينة أو الطائرة عملاً تجارياً وكذلك تأجيرها أو استئجارها. ويلاحظ أن المشرع لم يعامل السفينة أو الطائرة معاملة باقي

---

(١) د. حسين الماحي: المرجع السابق. ص٤٠، د. كمال أبو سريع: المرجع السابق. ص١٣٥.

المنقولات. حيث أنه في المنقولات الأخرى لابد أن يسبق البيع شراء، ولكن المشرع لم يشترط ذلك في بيع أو تأجير السفينة حيث قــرر تجاريــة بيــع السفينة أو الطائرة، وكذلك تأجيرها، ولو لم يسبق البيع شــراء، أو التــأجير استئجار، بشرط أن يكون استخدام السفينة أو الطائرة في الملاحة التجاريــة البحرية أو الجوية.

٣- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات:

يعد عملاً تجارياً كل شراء للمهمات أو الأدوات اللازمة لتجهيــز أو استغلال السفينة أو الطائرة، مثل شراء الأجهزة والوقود والأغذية وغيرهــا. ويعتبر الشراء في هذه الحالة عملاً تجارياً ولو لم يكن مقترناً بنيــة إعــادة البيع، لأن المقصود من هذا الشراء هو سد حاجــات الاســتغلال التجــاري للسفينة.

٤- النقل البحري والنقل الجوي:

يعتبر النقل البحري والنقل الجوي عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة. على خلاف النقل البري والنقل في المياه الداخلية. إذ يشترط المشرع وقوعها في شكل مشروع حتى تصبح عملاً تجارياً.

وجدير بالذكر أن الصفة التجارية تلحق بالناقل البحري أو الجوي في جميع الأحوال. أما بالنسبة لشاحن البضاعة أو المسافر فإن الأمر يختلف إذ تتوقف تجارية عقد النقل على ظروف كل حالة. فإذا تعلق النقــل ببضــائع

لازمة لتجارة الشاحن فإن النقل يعد عملاً تجارياً. أما إذا تعلق النقل بأشياء أخرى ليس لها علاقة بالتجارة مثل نقل الأثاث الخاص بالاستعمال الشخصي فلا يعد النقل عملاً تجارياً بالنسبة للشاحن.

وأيضاً فيما يتعلق بنقل الأشخاص، إذ يعد تجارياً دائماً بالنسبة للناقل. ولكن الأمر مختلف بالنسبة للمسافر، فإذا كان المسافر تاجراً وقام بهذه الرحلة من أجل تجارته فإن النقل بالنسبة له يعد عملاً تجارياً. أما إذا كان الغرض من الرحلة هو مهمة علمية أو العلاج أو السياحة، فإن النقل في هذه الحالة يعد عملاً مدنياً بالنسبة للمسافر.

٥- عمليات الشحن والتفريغ:

يقصد بالشحن وضع البضائع على ظهر السفينة أو في الطائرة. أما التفريغ فهو عملية مادية تتلخص في إنزال البضاعة من على ظهر السفينة أو من الطائرة، وتعد هذه العمليات عملاً تجارياً بالنسبة لمن يباشرها ولو وقعت مرة واحدة.

٦- الاتفاقيات الخاصة باستخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات:

يعد استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن او الطائرات عملاً تجارياً دائماً في مواجهة صاحب العمل أو المجهز.

ويترتب على ذلك التزاماً تجارياً على صاحب العمل أو المجهز قبل العاملين على السفينة أو الطائرة بشرط أن تكون كل منهما مخصصة لأغراض تجارية.

أما بالنسبة للبحار أو الطيار، فإن الرأي الراجح يذهب إلى أن العمل بالنسبة لأي منهما يعد عملاً مدنياً، على أساس أن التزام الطيار أو البحار هو القيام بعمل، وأن ما يحصل عليه الشخص مقابل عمله لا يعد من قبيل النشاط التجاري، وأن المجهود الجسماني لا يمكن أن يكون من قبيل النشاط التجاري. وما يسري على البحار والطيار يسري على باقي العاملين على السفينة، حيث يخضعون جميعاً لأحكام عقد العمل الذي يربطهم بالناقل البحري أو الجوي.(١)

خامساً: الأوراق التجارية

الأوراق التجارية: هي كل من الكمبيالة والسند الإذني والسند لحامله والشيك ويجمعها أنها تحرر وفقاً لأوضاع شكلية معينة تتضمن تعهداً بدفع مبلغ نقدي في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو لدى الإطلاع.

وقد نصت المادة ٣٧٨ من قانون التجارة على أن "تسري أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي نشأت من أجلها".

---

(١) د. سامية محمد معوض: المرجع السابق، ص٦٢

وبذلك فإن المشرع في قانون التجارة قد جعل جميع الأوراق التجارية عملاً تجارياً مطلقاً بغض النظر عن الذي قام بتحريرها وبغض النظر عن طبيعة العمل الذي تحررت من أجله.

ونظراً لأن دراسة هذه الأوراق ستأتي في موضع لاحق فإننا لن نتعرض لها بالتفصيل في هذا الموضع بل سنتناولها فقط من حيث تجاريتها.

١- الكمبيالة:

الكمبيالة صك مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية حددها القانون. يتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد، أو حامل الكمبيالة، مبلغاً معين في ميعاد معين أو قابل للتعيين، أو بمجرد الإطلاع. فسحب الكمبيالة يفترض وجود ثلاثة أشخاص هما الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

والكمبيالة تعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كان الدين الثابت فيها من طبيعة مدنية. وتعتبر جميع العمليات المتعلقة بالكمبيالة عملاً تجارياً من وقت سحبها إلى حين الوفاء بقيمتها. وعلى ذلك فإن سحب الكمبيالة يعتبر عملاً تجارياً، وكذلك قبولها من المسحوب عليه، والوفاء بقيمتها، بمعنى أن كل من وقع على الكمبيالة سواء كان تاجراً أو غير تاجر، فإنها تظل عملاً تجارياً في جميع الأحوال.[١]

---

[١] د. كمال ابو سريع: المرجع السابق. ص١٢٤.

٢- السنـــد الإذنـــي:

السند الإذني ورقة تجارية تتضمن تعهد محررها بدفع مبلـــغ معـــين لإذن شخص ثان هو المستفيد، في ميعاد معين أو قابل للتعيـــين، أو بمجـــرد الإطلاع. والسند لحامله لا يختلف عن السند الإذني إلا مـــن ناحيـــة عـــدم تحريره لشخص معين، وإنما يحرر لحامله.

والسند الإذني يعتبر عملاً تجارياً، وبالتالي فإن جميع العمليات سواء تحريره أو تظهيره أو تقديم ضامن للوفاء به تعتبر أعمالاً تجارية.

٣- الشيك:

الشيك عبارة عن صك مكتوب يأمر فيه الساحب المســـحوب عليـــه الذي يكون بنكاً بدفع مبلغ معين من حسابه لديه بمجرد الإطلاع، إما للساحب نفسه وإما لإذن شخص آخر أو لحامله. والشيك يعد عملاً تجارياً مطلقاً فـــي جميع الأحوال مثله مثل الكمبيالة والسند الإذني.

المطلب الثاني

المشروعـــات التجاريـــة

لقد نص المشرع في القانون التجاري الجديد على تجاريـــة بعـــض الأعمال إذا تمت ممارستها على وجه الاحتراف. كما عرف التاجر بأنه كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً دون أن يبـــين المقصود بالاحتراف في الحالتين. ونظراً لأن الأعمال التجـــارة المقصـــودة بالمادة الخامسة هي المشروعات التجارية فإن هذه الأعمال لا يكفي القيام بها مرة أو أكثر بصفة عارضة وإنما يجب تكرار هذه الأعمال بصـــفة دوريـــة ومنتظمة، وأن تستند على شكل منظم يتم من خلاله مباشرة العمل. وإذا كان المشرع في القانون القديم قد عبر عن هذه الأعمال إما بلفظ "مقاولـــة" وإمـــا بكلمة "عمل" أو بهما معاً "كل مقاولة أو عمل" مما عرضه للنقد في أكثر من موضع، فإنه في القانون الجديد فضل استخدام تعبير "الاحتراف" ليشمل هذه المعاني جميعاً. ولذلك فإن المقصود من الأعمال المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون التجاري هو الأعمال التي يجب القيام بها فـــي صـــورة مقاولة أو مشروع حتى تكتسب الصفة التجارية.[1]

ويمكن تقسيم هذه الأعمال من حيث الغرض الذي يجمع بينهم إلى:

١. مشروعات الإنتاج.

٢. مشروعات البيع.

---

[1] د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، من ص١٣٩ إلى ١٤١.

٣. مشروعات الوساطة.

٤. المشروعات الخدمية.

وسنتعرض لكل من هذه المشروعات بالشرح بطريقة موجزة كما يلي:

أولاً: مشروعات الإنتاج

المقصود بمشروعات الإنتاج، ألا يظهر الشيء في صورته التي عليها، بل يتم إدخال تعديل عليه بحيث يتغير شكله من صورته الأولية إلى صورة أخرى.

ومشروعات الإنتاج إما مشروعات صناعية أو مشروعات عقارية. أو مشروعات تربية الدواجن والمواشي.

١- المشروعات الصناعية:

وتنقسم المشروعات الصناعية إلى صناعات تحويلية وصناعات استخراجية.

فالصناعات التحويلية يقصد بها تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة على أشياء أو سلع صالحة لإشباع الحاجات الإنسانية. مثل صناعة السكر والسيارات وتكرير البترول.

وطبقاً لنص المادة الخامسة فقرة (ب) تعتبر الصناعة عملاً تجارياً إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف. بمعنى أن يتم ممارسة الصناعة من خلال مشروع منظم يضارب فيه الصانع على عمل العمال والآلات. أما إذا

اقتصر الشخص على العمل بمفرده أو بمساعدة أفراد أسرته كان هذا الشخص حرفياً وليس صانعاً.

أما الصناعات الاستخراجية فهي استخراج الثروات من الطبيعة مباشرة. كاستخراج البترول والفحم والحديد. وطبقاً لنص المادة (٥) من قانون التجارة من أنه تعتبر العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها من قبيل الأعمال التجارية، إذا بوشرت من خلال مشروع، أو على سبيل الاحتراف.

٢- المشروعات العقارية:

نصت المادة الخامسة (ل) على اعتبار المشروعات العقارية مشروعات تجارية متى تم مزاولتها من خلال مشروع. وهذا جديد أتى به قانون التجارة الجديد.

وتتمثل المشروعات العقارية في قيام شخص أو شركة بالتعامل في العقارات من حيث إنشاء هذه العقارات، أو ترميمها أو تعديلها، أو القيام بعمليات الهدم أو الطلاء لها، من خلال مشروع منظم، يضارب فيه على عمل العمال والأدوات، بقصد تحقيق الربح مثل بناء المنازل والفنادق والمستشفيات.

وتشمل المشروعات العقارية أيضاً المشروعات المتعلقة بالأشغال العامة، وهي غير المتعلقة بالمباني. مثل إنشاء الطرق والكباري والسكك الحديدية وشق الترع والمصارف.

كما نصت المادة الخامسة (م) على تجارية بعض التصرفات الخاصة بالعقارات مثل:

- شراء العقار بقصد بيعه، متى تم مباشرة هذه العملية من خلال مشروع. وأيضاً العملية اللاحقة على الشراء وهي بيع العقار حيث تعد تبعاً لذلك عملاً تجارياً.
- وأيضاً شراء العقار بقصد تأجيره. فإذا قام الشخص على سبيل التكرار ومن خلال مشروع بشراء العقارات بهدف تأجيرها للغير، فإن هذا العمل يعد تجارياً، لما في هذه العملية من مضاربة. كما أن عملية التأجير التالية للشراء تعد تجارية أيضاً.
- استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره يعد عملاً تجارياً أيضاً.

٣- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها:

لقد نصت المادة الخامسة (ك) من قانون التجارة على تجارية مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها إذا قامت على سبيل التكرار والانتظام.

ويتمثل ذلك في قيام الشخص بتربية الدواجن والمواشي من خلال مشروع منظم، ثم يقوم بعد التربية ببيعها بهدف تحقيق ربح من وراء هذه العملية، فإن ذلك يعد عملاً تجارياً، حيث تتم مزاولة هذا النشاط في شكل مشروع منظم وعلى وجه الاحتراف.

كما أن ذكر المشرع كلمة "وغيرها" يفيد بأن ذكر تربية الدواجن والمواشي يكون على سبيل المثال وليس الحصر، مما يجوز معه القياس عليهما غيرهما مثل تربية الأسماك.

كذلك يجب أن يكون القصد من تربية الدواجن والمواشي في مشروع منظم هو بيعها والحصول على الربح من وراء ذلك.

فإذا كان القصد من تربية الدواجن والمواشي الانتفاع بها وبما تغله أو الاستفادة منها في العمليات الزراعية، فإنها لا تعد عملاً تجارياً بل عملاً مدنياً حتى ولو قام ببيعها أو بيع الناتج منها بعد ذلك.[1]

ثانياً: مشروعات البيوع

تنقسم مشروعات البيوع إلى مشروعات البيع بالمزاد العلني ومشروعات التوريد.

١- مشروعات البيع بالمزاد العلني:

أسبغ المشرع الصفة التجارية على محلات البيع بالمزاد العلني إذا مارست هذا النشاط عن طريق مشروع طبقاً لنص المادة الخامسة (ن) من قانون التجارة.

---

(١) د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص١٧٩، ١٨٠.

ويقصد بمشروعات البيع بالمزاد العلني المشروعات التي تحترف بيع المنقولات المملوكة للغير إلى الجمهور عن طريق المزاد العلني، مقابل أجرة أو عمولة.

وهي عبارة عن صالات أو محلات مخصصة لبيع أموال الغير، سواء كانت هذه الأموال منقولات او عقارات لعموم النص. وهذه العمليات تتم بطريقة علنية، وتكتسب الصفة التجارية متى بوشرت في شكل مشروع، بصرف النظر عن طبيعة العملية التي يقع عليها المزاد، فقد تكون مدنية أو تجارية، مثل بيع محصولات أحد المزارعين من خلال المزاد العلني، إذ تعد هذه العملية من طبيعة تجارية رغم مدنية العمل بالنسبة للمزارع.

٢- مشروعات التوريد:

التوريد عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن.[١]

وعلى ذلك فإن الالتزام بالتوريد ليس عقد قائماً بذاته، بل هو من الالتزامات المتفرعة عن عقد آخر مثل عقد البيع، إذ يلتزم البائع بتسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد.[٢]

وقد نصت المادة الخامسة (أ) على أن توريد البضائع والخدمات يعد من الأعمال التجارية بشرط ممارستها على وجه الاحتراف. وقد تتعلق مشروعات التوريد ببضائع أو خدمات.

---

[١] د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، ١٩٨١، ص٢٠٦.
[٢] نقض مدني في ٢٧ يونيه ١٩٥٧- مجموع أحكام النقض- س٨، ص٦٤٣.

أ- توريد البضائع:

طبقاً لنص المادة الخامسة فإن توريد البضائع يعد من الأعمال التجارية، إذا مورست هذه العمليات في شكل مشروع، مثل توريد مأكولات إلى المستشفيات والمدن الجامعية والمدارس والفنادق.

ب- توريد الخدمات:

توريد الخدمات من الأعمال التجارية إذا تمت من خلال مشروع مثل توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة. واستناداً إلى عمومية النص فإن القائم بعمليات توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء يخضع لأحكام القانون التجاري سواء كانت الدولة هي التي تتولى القيام بها، أو كانت تعهد بها إلى إحدى هيئاتها، أو مؤسساتها أو كانت هناك شركة خاصة تتولى القيام بهذه الخدمة.

ثالثاً: مشروعات الوساطة

لم تعد المشروعات التجارية قادرة بمفردها على القيام بكل الأعمال اللازمة للاتصال بالعملاء، وذلك بسبب اتساع نشاط هذه المشروعات. وبسبب ذلك ظهرت بعض المشروعات التي تتولى ذلك مثل شركات السمسرة ومشروعات الوكالة التجارية.

١- مشروعات السمسرة:

السمسرة عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف آخر لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه، مقابل عمولة أو سمسرة يحصل عليها.

فالسمسار ليس طرفاً في العقد، وإنما يقتصر دوره على مجرد التقريب بين طرفين أو أكثر، بهدف إبرام عقد سواء كان هذا العقد مدنياً أو تجارياً.

وطبقاً لنص المادة الخامسة (د) من القانون التجاري، فإن عمليات السمسرة تعد تجارية إذا بوشرت في شكل مشروع، وباحتراف القائم بها يكتسب هو الآخر صفة التاجر، ويخضع لأحكام القانون التجاري، خلافاً للمتعاقد الآخر، الذي يكون العقد بالنسبة له مدنياً أو تجارياً.

٢- مشروعات الوكالة التجارية:

نصت المادة الخامسة (د) من القانون التجاري على تجارية الوكالة التجارية، إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، أي في شكل مشروع، وتشمل الوكالة التجارية وفقاً لقانون التجارة كل من الوكالة بالعمولة ووكالة العقود.

أ- الوكالة بالعمولة:

نظم المشرع الوكالة بالعمولة في المواد من ١٦٦ إلى ١٧٦، وهي عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونيا

لحساب الموكل، أي أن الوكيل بالعمولة هو من يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص ولحساب موكله مقابل أجر يسمى العمولة.

وتعد الوكالة بالعمولة صورة من صور الوساطة التي تساعد على تداول السلع وازدهار التجارة، إذ بموجبها يتوسط الوكيل في إبرام الصفقات المختلفة.

وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية التي يعمل فيها الوكيل باسم ولحساب موكله.

ب-وكالة العقود:

فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر.

ومشروعات الوكالة التجارية عموماً تعد عملاً تجارياً، بغض النظر عن العقود والصفقات التي يتوسط في إبرامها الوكيل التجاري، فقد تكون العملية التي يتوسط في إبرامها الوكيل من طبيعة مدنية مثل بيع محصول المزارع، ومع ذلك يعد النشاط الذي يقوم به الوكيل تجارياً.

رابعاً: المشروعـات الخدميـة

وتندرج تحت هذا النوع من المشروعات المشروعات التـي تقـدم خدمات للجمهور مثل مشروعات النقل البري، وفي المياه الإقليمية، والأعمال المتعلقة بمكاتب الأعمال والملاهي العامة وأعمال التأمين واستيداع البضائع.

١- مشروعات النقل البري وفي المياه الداخلية:

النقل البري هو الذي يحدث على اليابسة، والذي يتضـمن التغييـر المكاني لشخص أو لشيء من مكان لآخر أيا كانت أداة النقل سـواء كانـت السيارة أو القطار أو غيرها.

أما النقل في المياه الداخلية فيقصد به عمليات النقل التي تتم في المياه الداخلية، كالأنهار والترع والبحيرات والقنوات بواسطة المراكب.

ولقد نص المشرع في المادة الخامسة (ج) من القانون التجاري على تجارية الأعمال المتعلقة بالنقل البري، والنقل في المياه الداخلية متى بوشرت على شكل مشروع.. وبهذا النص يكون المشرع قد أفصـح عـن مقصـده بضرورة تكرار عمليات النقل حتى تثبت لها الصفة التجارية.

كما يجب الإشارة على أن تجارية أعمال النقل تكون بالنسبة لمشروع النقل، أما بالنسبة للمسافر أو الشاحن مالك البضاعة، فلا تعد هذه الأعمـال تجارية بالنسبة لهما، إلا إذا كان أي منهما تاجراً، أو قصد بالسـفر تحقيـق أعمال تتعلق بتجارته.

٢- الأعمال المتعلقة بمكاتب الأعمال والملاهي العمومية:

نص المشرع في المادة الخامسة على بعض الأعمال وأسبغ عليها الصفة التجارية، إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف. ويمكن تصنيف هذه الأعمال إلى أعمال خاصة بمكاتب الأعمال وأعمال خاصة بالملاهي العمومية.

أ- الأعمال المتعلقة بمكاتب الأعمال:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تعريف مكاتب الأعمال بأنها كل عمل يقصد منه رعاية مصالح الغير، أو إدارة أعمال الغير نظير أجر. ويعتبر من قبيل مكاتب الأعمال والمحلات التي أسبغ المشرع عليها الصفة التجارية إذا قامت بهذه الأعمال الموكولة إليها على سبيل المشروع.(١)

ولقد ذكر المشرع في المادة الخامسة من القانون التجاري بعض الأمثلة لمكاتب الأعمال مثل:

مكاتب السياحة، مكاتب التصدير والاستيراد، ومكاتب الإفراج الجمركي، مكاتب الاستخدام والتوظيف، مكاتب الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر أقمار الصناعية، مكاتب الطباعة والنشر، ومكاتب الإعلانات، ومكاتب البريد والاتصالات، الأعمال المتعلقة بالفنادق والمطاعم والمقاهي، ومكاتب نقل الأخبار مثل وكالات الأنباء.

(١) د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص١٠٠

ب- الأعمال المتعلقة بالملاهي العمومية:

يقصد بالملاهي العمومية المؤسسات أو المنشآت التي تقوم بتسلية الجمهور وتثقيفهم والترفيه عنهم مقابل أجر مثل المسارح والسينما والسيرك. وكل عمل متعلق بالترفيه عن الجمهور وتسليته وتثقيفه. مثل أعمال التمثيل والسينما والسيرك. وأعمال الإذاعة والتليفزيون والصحافة والأخبار.

ولإسباغ الصفة التجارية على أعمال هذه المنشآت يتطلب أن تباشر هذا النشاط من خلال مشروع يضارب على الأدوات والأشخاص بقصد تحقيق الربح.

٣- الأعمال المتعلقة بالتأمين واستيداع البضائع:

أ- مشروعات التأمين:

طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون التجاري تعتبر أعمال التأمين على اختلاف أنواعه، من الأعمال التجارية، إذا تم القيام بها من خلال مشروع. ذلك أن شركات التأمين تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح من خلال استثمار الأقساط التي تحصل عليها من المستأمنين.

والتأمين عقد يلتزم بموجبه شخص – يسمي المؤمن – بأن يؤدي إلى آخر – يسمى المؤمن له أو المستفيد – مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يحصل عليها المؤمن من المؤمن له.(١)

---

(١) د. حسين المصري: المرجع السابق، ص٧٣.

وتتوافر الصفة التجارية لمشروعات التأمين بكافة أنواعه. البحري والجوي والبري.

والتأمين أيا كان نوعه، يعد عملاً تجارياً بالنسبة للمؤمن أما بالنسبة للمؤمن له فإن التأمين يعد تجارياً أو مدنياً بحسب الأحوال. ففي التأمين البحري على سبيل المثال، إذا انصب التأمين على البضائع المشحونة في السفينة فإنه يعد عملاً تجارياً، لأنه يخدم أغراض التجارة. أما إذا انصب التأمين على الأمتعة والأثاث الخاص بالمسافر فإن التأمين في هذه الحالة يعد عملاً مدنياً.

ب- مشروعات استيداع البضائع:

نظم المشرع في قانون التجارة الجديد الأحكام الخاصة بالإيداع في المستودعات العامة في المواد من ١٣٠ إلى ١٤٧.

والإيداع في المستودعات العامة عقد يتعهد بموجبه صاحب المستودع بتسلم بضاعة أو وسائط نقل أو محاصيل أو غيرها لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها، أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها.

ويستفاد مما تقدم أن عمليات الإيداع عبارة عن أماكن مرخص لها إدارياً لتلقي أموال الغير، والمحافظة عليها مقابل أجر. ويطلق على هذه الأماكن "المستودعات العامة".

ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة ١٣٠ من قانون التجارة لا يعتبر مستودعاً عاماً خاضعاً للأحكام الواردة بالفصل الرابع من الباب الثاني من

قانون التجارة منشأة الاستيداع التي لا يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة تكون قابلة للتداول. وبذلك فإن الحق في إصدار صكوك قابلة للتداول تمثل البضاعة هو شرط لتطبيق الأحكام الخاصة بالإيداع في المستودعات العامة.(١)

وهذه الصكوك تمكن المودع من التعامل على الأشياء المودعة بيعاً ورهناً بتداول الصكوك الممثلة للبضاعة.

ولكي يوجب إسباغ الوصف التجاري على أعمال هذه المشروعات أن تتم مباشرة عمليات الإيداع في شكل مشروع منظم أو على وجه الاحتراف.

خامساً: مشروعات البنوك والصرافة

نصت المادة الخامسة فقرة (هـ) على تجارية عمليات البنوك والصرافة متى كانت تباشر من خلال مشروع. والواقع من النادر القيام بعمليات البنوك والصرافة لمرة واحدة. حيث لا يستطيع القيام بهذه العمليات في العادة إلا المشروعات المستمرة.

١- عمليات البنوك:

نظم قانون التجارة عمليات البنوك بموجب نصوص تشريعية دون أن يعطها تعريفاً محدداً، واكتفى بسردها، مثل قبول الودائع ومنح القروض وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وخصم الأوراق التجارية وتمويل المشروعات وتأجير الخزائن وإصدار خطابات الضمان وغيرها.

---

(١) د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص٦٨.

وتعتبر جميع عمليات البنوك من الأعمال التجارية بالنسبة للبنك، سواء كان المتعاملين مع البنوك من العملاء تجاراً أو غير تجار.

٢- الصرافة:

يقصد بالصرافة مبادلة نقود بنقود، وغالباً ما تقوم البنوك بتلك العمليات. وقد يقوم بها أيضاً بعض الأفراد أو جهات أخرى غير البنوك.

وتنقسم أعمال الصرافة إلى نوعين:

أ- الصرف اليدوي:

وهو الذي يتم فيه مبادلة النقود، بأن يتسلم الصيرفي نقوداً ويقدم بدلاً منها نقود من عملة أخرى في نفس المكان، وذلك نظير عمولة يتقاضاها.

ت- الصرف المسحوب:

هو مبادلة نقود وطنية أو أجنبية بعملة أجنبية أخرى في بلد آخر ويلتزم من تسلم العملة الأولى بتسليم العملة الثانية في بلد آخر هي عادة بلد هذه العملة. ويتم ذلك بواسطة عملية سحب عبارة عن أمر صادر من البنك إلى فرعه في بلد آخر، بأن يدفع المبلغ المحدد بالأمر. ويقدم الشخص الصك الذي معه ويحصل على المبلغ المذكور.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية التبعية هي في الأصل أعمال مدنية، ولكنها اكتسبت الصفة التجارية لصدورها من تاجر وتعلقها بأعمال تجارته. كما هو الحال في شراء التاجر سيارة لنقل البضائع وتوصيلها للعملاء. أو شراء أثاث أو دفاتر للعمل التجاري.

وهذا النوع من الأعمال لم ينص عليه قانون التجارة الملغي وإنما استنبطه الفقه والقضاء. ولقد تدارك قانون التجارة الجديد هذا النقص، فنص في المادة الثامنة منه على اعتبار الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته أعمالاً تجارية. وأن كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت العكس.

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

١ – الأساس القانوني:

حيث نص قانون التجارة الجديد على هذه الأعمال صراحة في المادة الثامنة منه من أنه يعتبر عملاً تجارياً:

أ- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته.

ب- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

٢- الأساس المنطقي:

النشاط التجاري متشعب ومركب ومتصل الحلقات وليس من المنطق إسباغ الصفة التجارية على أعمال نص عليها القانون، وإبعاد هذه الصفة عن أعمال مدنية مرتبطة ومتصلة بنشاط التاجر. فقد يشتري التاجر السيارة لاستعماله الخاص، أو لتسهيل نشاطه التجاري. فمن الحكمة في مثل هذه الحالة إخضاع العمل المدني المرتبط بالنشاط التجاري للقانون التجاري، واستبعاد العمل المدني غير المرتبط بالنشاط التجاري عن تطبيق القانون التجاري.

ومما لا شك فيه أن تطبيق نظرية التبعية على الأعمال المدنية المرتبطة بنشاط التاجر، من شأنه توحيد النظام القانون المطبق على أعمال التاجر، بما يحقق فائدة للغير الذين يتعاملون معه، من حيث استفادتهم من مزايا قواعد القانون التجاري التي يقررها لدائني التاجر، ومنها عدم إلزامهم بإثبات تجارية العمل المدني.

شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

يتضح مما سبق أنه يشترط لاعتبار الأعمال المدنية الأصل أعمالاً تجارية بالتبعية شرطان:

الأول: أن تكون هذه الأعمال صادرة من تاجر. ولذلك فقد يكون الطرف الآخر تاجرٌ أو غير تاجر مع ملاحظة أن التاجر قد يكون فرداً أو شركة. فإن كانت هذه الأعمال صادرة من غير تاجر فلا تعد أعمالاً تجارية.

الثاني: أن تكون هذه الأعمال مرتبطة ومتعلقة بنشاط التاجر فإن كانت هذه الأعمال منقطعة الصلة بتجارته فإنها تظل أعمالاً مدنية.

وقد أقام المشرع قرينة مناطها أن كل عمل يقوم به التاجر يعد عملاً تجارياً متعلقاً بتجارته وإن كانت هذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

مجال تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

رغم وضوح تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، فقد كان تطبيقها مثار صعوبات خاصة بالنسبة لبعض العقود. مثل عقد الكفالة وعقد شراء وبيع المحل التجاري وكذلك الالتزامات غير العقدية.

أولاً: الالتزامات العقدية

١- عقد الكفالة:

يعرف عقد الكفالة بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الكفيل بضمان تنفيذ شخص آخر لالتزامه، ويسمى مكفولاً ويترتب على عدم تنفيذ الأخير لالتزامه أن يقوم الكفيل بتنفيذ الالتزام.

والأصل أن الكفالة من الأعمال المدنية، حيث نصت المادة ٧٧٩ من القانون المدني على أن "كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً".

وقد أكد قانون التجارة الجديد هذا المعنى في المادة ٤٨ منه وإن كان قد أورد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات حيث نص على أن:

"لا تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك، أو كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً، وله مصلحة في الدين المكفول".

وعلى ذلك يكون القانون التجاري الجديد قد اعتبر الأعمال المتعلقة بالكفالة من الأعمال التجارية في ثلاث حالات:

١. إذا نص القانون على ذلك. مثل الضمان الاحتياطي الوارد على الأوراق التجارية تطبيقاً لنص المادتين ٣٧٨، ٤١٨ تجاري.

٢. إذا كان الكفيل بنكاً وقدم الكفالة ضماناً لأحد عملائه.

٣. إذا كان الكفيل تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول.

٢- عقد شراء وبيع المحل التجاري:

المحل التجاري عبارة عن مجموع من الأموال المادية والمعنوية، مخصص لممارسة مهنة التجارة، ولم يشر المشرع المصري سواء في قانون التجارة السابق أو الحالي ضمن تعداده للأعمال التجارية إلى تجارية شراء المحل التجاري ولا تجارية بيعه. إلا انه في نطاق القواعد السابق دراستها يمكن تحديد طبيعة هذا العقد الذي قد يأخذ الصور التالية:

أ- شراء غير التاجر لمحل تجاري بغرض ممارسة التجارة فيه:

ففي هذه الحالة لم تثبت لمشتري المحل الصفة التجارية، ومع ذلك استقر الفقه على تجارية هذه العملية، لأن الغرض من وراء ذلك هو ممارسة التجارة، ومتى ثبتت صفة التاجر تثبت هذه الصفة للأعمال السابقة عليها والمؤدية لها. كما أن شراء المحل التجاري يعتبر الخطوة الأولى في سبيل احتراف التجارة، فهو أول عمل في سلسلة الاحتراف التجاري.[1]

ب- شراء المتجر بهدف توسيع أو تركيز النشاط التجاري:

حيث يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية إذا قام به تاجراً.

ج- بيع المتجر تمهيداً لتصفية النشاط التجاري واعتزال التجارة:

يعد عملاً تجارياً بالتبعية.

د- بيع المتجر من غير تاجر:

كما لو آل إلى البائع عن طريق الميراث أو الوصية يعد عملاً مدنياً، لأن هذه العملية لم تتعلق بمزاولة الحرفة التجارية.

---

(1) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٢٣٠،٢٣١، د. مصطفى البنداري: المرجع السابق، ص٢٣٩، د. نادية محمد معوض: المرجع السابق، ص١١١.

ثانياً: الالتزامات غير العقدية

لا يقتصر نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية التبعية على الالتزامات العقدية. بل تشمل أيضاً الالتزامات غير العقدية التي يتحملها التاجر، والتي تنشأ بسبب تجارته أو بمناسبتها[1] والتي تجد مصدرها في الفعل الضار أو الفعل النافع مثل:

١. التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يقع بمناسبة نشاطه التجاري سواء وقع هذا العمل منه شخصياً أو بسبب عمل التابعين له.

٢. التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي تصدر منه، وتزوير براءات الاختراع، وتقليد العلامات الخاصة بالغير واغتصاب الأسماء التجارية.

٣. الالتزامات التي يكون مصدرها الفضالة، أو الإثراء بدون سبب، متى نشأت بسبب نشاطه التجاري. ومن ذلك التزام التاجر برد ما قبضه زائداً عن السعر المحدد للسلعة، أو بسبب الخطأ في الحساب.

---

(١) د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص٨٩.

المبحث الثالث

الأعمـــــال المختلطـــة

يأخذ العمل التجاري إحدى صورتين: الأولى: يعتبر العمل تجارياً بالنسبة لكل من طرفيه. والثانية: هو أن يكون العمل مدنياً بالنسبة لأحد طرفيه وتجارياً النسبة للطرف الآخر. فالمزارع الذي يبيع محصوله يعتبر عملاً مدنياً بالنسبة له. أما التاجر الذي يشتري منه المحصول بقصد بيعه، فإنه يعد عملاً تجارياً بالنسبة له وهذه هي صورة الأعمال المختلطة.

النظام القانوني للأعمال المختلطة:

نصت المادة الثالثة من قانون التجارة الجديد على أنه:

"إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ومما لا شك فيه أن النص المذكور يؤدي إلى ازدواجية النظام القانوني المطبق على العلاقة وتبدو مظاهر الازدواجية في الإثبات والاختصاص القضائي.

١- الإثبـــات:

يجوز للطرف المدني إثبات حقه في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات، تطبيقاً لقاعدة الإثبات في المواد التجارية، وبصرف النظر عن قيمة

الحق المدعى به. بينما لا يجوز ذلك للتاجر إذ عليه إتباع قواعد الإثبات المدنية في مواجهة غير التاجر.

٢- الاختصاص القضائي:

إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعي وكان مدنياً بالنسبة للمدعى عليه وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية لأن العبرة بصفة المدعى عليه.

أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي، وكان تجارياً بالنسبة للمدعى عليه، ففي هذه الحالة يكون للمدعي الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو رفعها أمام المحكمة التجارية.

الفصل الخامس

التاجـــــر

لا شك أن تحديد المقصود بالتاجر يعد من الأمور الضرورية، ذلـــك أن الشخص الذى يكتسب صفة التاجر يصبح فى مركز قانونى خاص يخضع لأحكام خاصة لا تطبق إلا على التجار، منها حق التاجر فى الانتخاب للغرف التجارية وحقه فى الترشيح لعضويتها. وخضوعهم لنظام الإفلاس. وأيضـــا خضوع التاجر لبعض الالتزامات المهنية مثـل الالتــزام بإمســاك الــدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى والالتزام بشهر النظام المالى الذى تزوج بمقتضاه.

وسوف نبين فى هذا الفصل متى يصبح الشخص تاجرا أو غير تاجر وذلك ببيان الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر وأيضا الالتزامات المهنية التى تقع على عاتق التاجر بعد اكتسابه هذه الصفة وذلك فى بحثين:

المبحـــث الأول: **شروط اكتساب صفة التاجر.**

المبحث الثانى: **الالتزامات المهنيـــة للتاجر.**

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

لاكتساب صفة التاجر لابد من توافر عدة شروط، نصت عليها المواد ١٠، ١١، ١٤ من القانون التجارى رقمن ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

فالمادة العاشرة من هذا القانون عرفت التاجر بقولها يكون تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا.

وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله.

كما بينت المادة ١١، ١٤ الأحكام الخاصة بالأهليـــة اللازمـــة فـــى الشخص الذى يريد ممارسة التجارة.

وعلى ذلك فإن المشرع يتطلب توافر شرطين فى الشخص لاكتساب صفة التاجر وهما احتراف الأعمال التجارية والأهلية التجارية. وســنتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول : احتراف الأعمال التجارية.

المطلب الثاني: الأهليـــــة التجاريـــة.

المطلب الأول

احتـــراف الأعمـــال التجاريـــة

إذا كانت المادة العاشرة من قانون التجارة عرفت التاجر بأنه كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريا. وكذلك كل شـــركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كـــان الغرض الذى أنشئت من أجله. فإن المشرع بذلك قد فـــرق بـــين الشـــخص الطبيعى والشخص المعنوى فيما يتعلق بشرط الاحتراف. لذلك فـــإن تحقـــق الاحتراف بالنسبة للشخص الطبيعى يختلف عن تحققـــه بالنســـبة للشـــخص المعنوى وسنتناول ذلك فى فرعين:

الفرع الأول : الشخص الطبيعـــى.

الفرع الثانى: الشخص المعنوى.

الفرع الأول

الشخص الطبيعى

يعتبر شرط الاحتراف شرطا أساسيا لاكتساب الشـــخص الطبيعـــى صفة التاجر. مما يتطلب أن نتناول الاحتراف من ناحية تعريفه وشـــروطه وكيفية إثباته.

أولا: معنى الاحتراف:

يمكن تعريف الاحتراف بأنه ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة بحيث تصبح هذه الأعمال موردا للرزق. فالاحتراف يستلزم أن يقع العمل بصفة دورية ومستمرة.

وبذلك يكون تاجرا كل شخص احترف أى من الأعمال التجارية التى وردت بنصوص المواد ٤،٥،٦ من القانون التجارى.

الاحتراف والاعتياد:

لا شك أن الاحتراف يختلف عن الاعتياد ذلك أن الاعتياد هو القيام بالعمل من حين لآخر وعلى فترات متباعدة دون أن يتوافر له عنصر التكرار والدورية.

والاعتياد قد يكون مصدرا للكسب ولكنه لا يعتمد عليه بصفة أساسية كوسيلة منتظمة للرزق[1]. وتوافر الاعتياد أو الاحتراف مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

الاحتراف وتعدد الحرف:

ولا يشترط فى الاحتراف. بالمعنى السابق أن يستغرق العمل الذى يقوم به الشخص كل وقته، فقد يمارس الشخص أكثر من عمل، وقد تكون كل هذه الأعمال جميعها تجارية، وقد يمارس الشخص عملا مدنيا وآخر تجاريا، كأن يكون تاجرا أو مزارعا وخلاصة القول هو أن يكدس الشخص جانبا من نشاطه وعلى نحو مستقر لممارسة الأعمال التجارية حتى يتحقق معنى الاحتراف.

---

(1) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٢٧٣.

ويشترط أن يكون تعدد الحرف حقيقيا، بمعنى أن تنفصل كل حرفة عن الأخرى ولا تقوم بينهما علاقة تبعية وإلا أعملنا قاعدة تبعية الفرع للأصل، مثل المزارع الذى يقوم بتربية عدد ضئيل من الماشية فى أرضه ليقوم ببيعها لا يعتبر تاجرا، إذ أن شراء الماشية من أجل البيع يقع فى إطار نشاطه الزراعى والعكس صحيح كأن يقوم صاحب مصنع للسكر بزراعة أرضه بقصب السكر ليمد مصنعه بالقصب المطلوب لتصنيع السكر، فإن نشاطه الزراعى لا يغير من صفته كتاجر، وذلك لأن الزراعة تتم فى نطاق نشاطه الصناعى الذى يسبغ عليه صفة التاجر[1].

فعندما تتعدد الحرف مع استقلال كل حرفة عن الأخرى، فإن الأعمال التجارية تخضع لقواعد القانون التجارى، ويظل نشاطه المدنى خاضعا للقانون المدنى.

مما سبق يتبين أن توافر الحرفة التجارية يكفى لاكتساب صفة التاجر حتى لو كان هناك حرفة أو حرف أخرى غير تجارية يمارسها نفس الشخص[2].

الاحتراف وحظر ممارسة النشاط التجارى:

ولا يتناول من كون الشخص محترفا للتجارة أ، يكون ممنوعا عليه ممارسة النشاط التجارى، مثل الموظف العام فلو أن موظفا عاما احترف النشاط التجارى فإنه يكتسب صفة التاجر، مع حق الجهة التى يعمل بها فى معاقبته تأديبيا، دون أن ينال ذلك من صفته كتاجر، ولقد نصت على ذلك المادة ١٧ من قانون التجارة حيث جاء بها أنه (إذا زاول التجارة أحد

---

(١) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص١٢٦.
(٢) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، ص١٢٦.

الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجرا وسرت عليه أحكام القانون التجارى).

الاحتراف وأهمية النشاط التجاري:

كما لا يتوقف الاحتراف على أهمية النشاط الذى يمارسه الشخص ورأس المال المستخدم فيه طالما يمارس النشاط التجارى على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة، حيث لم يفرق المشرع المصرى بين التاجر الكبير والتاجر الصغير، إذا تثبت صفة التاجر لكل من يحترف النشاط التجارى أيا كان حجم هذا النشاط.

الاحتراف وشكل النشاط:

كما لا يتطلب الاحتراف أن يمارس الشخص النشاط فى شكل معين إذا يتساوى من يمارس نشاطه فى شكل مشروع أو محل تجارى بل يصدق وصف التاجر على الباعة الجائلين أو الذين يجلسون على الأرصفة[1].

كما أن المشرع أعفى أصحاب الحرف الصغيرة من الخضوع لأحكام القانون التجارى حيث نصت المادة ١٦ من القانون التجارى على أنه لا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة. وقد بينت الفقرة ٢ من المادة المشار إليها المقصود بأصحاب الحرف الصغيرة حيث نصت على أنه (يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة والحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى).

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٢٧٧.

ثانيا: شـــروط الاحتـــراف:

ليس كل من يمارس عملا على سبيل التكـرار وبصـفة منتظمـة ومستمرة تحقق الاحتراف يكتسب صفة التاجر، بل إن الاحتراف المطلـوب لتحقيق هذه الصفة يجب أن تتوافر فيه عدة شروط نتناولها على التوالى:

١- أن يهدف الاحتراف إلى تحقيق الربح:

يجب أن يكون لدى الشخص الذى يحترف الأعمال التجاريـة نيـة تحقيق الربح إذ أن مباشرة أعمال تجارية معينة دون قصد تحقيق الـربح لا يؤدى إلى توافر الاحتراف المطلوب.

ويكفى توافر نية تحقيق الربح بصرف النظر عن تحقق الربح مـن عدمه. فقد لا يحقق الشخص أى أرباح من احترافه النشاط التجارى ومع ذلك يتوافر الاحتراف طالما كان يهدف إلى تحقيق الربح.

٢- يجب أن يرد الاحتراف على أعمال تجارية بنص القانون.

الاحتراف الذى يؤدى إلى اكتساب صفة التاجر يجب أن ينصب على الأعمال التجارية التى نص عليها القانون التجارى فى المادتين ٥،٦ ولـذلك فإن احتراف الأعمال المدنية لا يؤدى إلى اكتساب صفة التاجر كـذلك فـإن احتراف الأعمال التجارية بالتبعية لا يؤدى إلى توافر صفة التاجر، لأن القائم بهذه الأعمال يفترض أن تتوافر فيه صفة التاجر، وبالتالى فإن احتراف هذه الأعمال لا يتصور أن يؤدى إلى اكتساب هذه الصفة[١].

---

[١] د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٧٠.

٣- أن يرد الاحتراف على عمل مشروع:

يجب أن ينصب الاحتراف على عمل مشروع حتى يكتسب الشخص صفة التاجر. فإذا قام الشخص باحتراف عمل غير مشروع يحرمه القانون مثل الاتجار فى المخدرات أو إدارة صالة للقمار فقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن احتراف هذه الأعمال لا يؤدى إلى اكتساب صفة التاجر. لأن اكتساب هذه الصفة يستوجب قيام الشخص بعمل مشروع غير مناف للنظام العام والآداب، بالإضافة إلى أن اكتساب صفة التاجر توجد مركز خاص ينظمه القانون ولا يمكن أن يكتسب هذا المركز عن طريق أعمال مخالفة للقانون[١].

ولقد ذهب البعض إلى اعتبار ضرورة ورود الاحتراف على عمل مشروع بمثل خطورة بالنسبة للغير الذى يقدم الائتمان ويكون حسن النية.

ولقد رد على ذلك بأن الغير فى هذه الحالة لا يعتبر حسن النية إذ يعد مهملا وليس فى حاجة إلى الرعاية، إذ كان يتعين عليه معرفة حقيقية العمل الذى يمارسه الشخص قبل التعامل معه[٢].

٤- أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية لحسابه وعلى وجه الاستقلال:

إذا يجب على من يمارس النشاط التجارى أن يكون باسمه ولحسابه وأن يكون مستقلا فى ممارسته لهذا النشاط، ولقد نصت المادة العاشرة من القانون التجارى على أن ((يكون تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه لحسابه عملا تجاريا)).

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق. ص ص٢٨٩، ٢٩٠

(٢) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق. ص٢٩٠.

ولذلك فإنه يجب أن تنصرف آثار العمل إلى القائم به سواء كانت حقوقا أو التزامات، وهو الذى يتحمل مخاطر النشاط ونتائجه غنما أو غرما.

ولا يتحقق ذلك إلا بمباشرة النشاط على وجه الاستغلال دون تبعية للغير. وترتيبا على ذلك لا يكتسب وصف التاجر من يباشر الشراء والبيع لحساب الغير كعمال وموظفى المحال التجارية ومديرى الشركات التجارية وأعضاء مجلس إدارة شركات الأموال إذ أنه فى هذه الحالة تتم أعمال التجارة لحساب رب العمل أو لحساب الشخص المعنوى الذى يكتسب وحدة صفة التاجر دون من يمثلونه.

ويعتبر الشركاء المتضامنون فى شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم تجار، ويعتبر العمل الذى تقوم به الشركة كما لو كان صادرا عن كل واحد من الشركاء، حيث يعتبر نشاط الشركة نشاطا للشريك نفسه الذى يعمل لحسابه وعلى وجه الاستغلال، ويسأل الشركاء المتضامنون عن جميع أعمال الشركة على وجه التضامن، ولا تحدد مسئوليتهم بقدر ما قدموا من حصص بل تتعداها إلى جميع أموالهم الأخرى.

فى حين لا يكتسب الشرك الموصى فى شركة التوصية البسيطة والمساهم فى شركة التوصية بالأسهم والشركات المساهمة والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة صفة التاجر، لأنهم لا يتدخلون فى الأعمال التى تقوم بها الشركة، ولا يسألون عن نتائج عمل الشركة إلا بقدر ما قدموا من حصص أو ما ساهموا به.

غير أن الشخص الذى يحترف النشاط التجارى قد يمارس هذا النشاط بطرية مستترة لأسباب عدة، كأن يمارس شخص التجارة مستترا

وراء شخص آخر يعهد إليه بإدارة أمواله من خلال مشروع معين، ويتعامل الشخص الظاهر باسمه دون إشارة إلى الشخص المستتر وفى هذه الحالة نكون أمام شخصين:

الأول : شخص ظاهر أمام الغير كما لو كان صاحب المشروع.

الثانى: شخص مستتر هو صاحب المشروع الحقيقى.

أمام هذه الحالة تثبت الصفة التجارية لكل من الشخصين الظاهر والمستتر تطبيقا لنص المادة ١٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر".

وقد يباشر الولى أو الوصى التجارة نيابة عن القاصر ففى هذه الحالة فإن الذى يكتسب صفة التاجر هو القاصر تطبيقا لنص المادة ١٣ من قانون التجارة.

ثالثا: إثبات الاحتراف:

إثبات شرط الاحتراف هو إثبات يرد على وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، كالبنية وشهادة الشهود والقرائن، وبالتالى فإن محكمة الموضوع تتمتع بحرية واسعة فى إثبات شرط الاحتراف من عدمه ولا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض. وبعد أن تفصل محكمة الموضوع فى توافر شرط الاحتراف أو عدم توافره، عليها أن تقرر النتيجة التى تترتب

على ذلك، أى اكتساب أو عدم اكتساب صفة التاجر، وهذه مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

وهناك من القرائن التى يمكن الاعتماد عليها فى إثبات احتراف الشخص للعمل التجارى مثل القيد فى السجل التجارى، ولكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، حيث يستطيع الشخص أن يثبت أنه أراد من هذا القيد أن يضفى صفة لنفسه ليست له، وأنه لا يحترف العمل التجارى. فالقيد فى السجل التجارى ليس قرينة قاطعة على احتراف العمل التجارى، إذ أنه يمكن للشخص أن يكتسب صفة التاجر دون القيد فى السجل التجارى، ولكن لا يجوز للشخص أن يتمسك بعدم قيده فى السجل التجارى لنفى صفته التجارية.

كما أن هناك قرينة أخرى وهى خضوع الشخص لضرائب الأرباح التجارية والصناعية إذ تعد قرينة على اكتساب صفة التاجر، ولكنها قرينة بسيطة يجوز للشخص إثبات عكسها ودحض صفة التاجر عنه بكافة طرق الإثبات، برغم خضوعه فعلا لتلك الضرائب، لأن صفة التاجر فى القانون التجارى لها مفهوم أضيق من مفهومها فى القانون الضريبى[١].

كذلك من القرائن ما نصت عليه المادة ١٩ من القانون التجارى من افتراض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى المنشورات أو فى لإذاعة أو التليفزيون أو بأى وسيلة أخرى. إلا أنه يجوز نفى هذه القرينة بإثبات أن من انتحل صفة التاجر لم يزاول التجارة فعلا.

(١) د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص١١٧.

الفرع الثانى

الشخص المعنوى

إن توافر شرط الاحتراف بالنسبة للشخص المعنوى يختلف عن توافر هذا الشرط بالنسبة للشخص الطبيعى. فإذا كان توافر هذا الشرط بالنسبة للشخص الطبيعى يتطلب أن يقع العمل على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة، فإن تحققه بالنسبة للشخص المعنوى يكون بالنظر إلى الشكل الذى تتخذه الشركة. حيث استحدث المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديدة نصا خاصا بمعيار تجارية الشركات وهو النظر إلى الشكل الذى تتخذه الشركة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التجارة الجديد على أن يكون تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله. وبذلك لم يعد النظر إلى موضوع نشاط الشركة واشتراط أن يكون عملا تجاريا حتى يسبح الصفة التجارية عليه، بل اكتفى المشرع بأن تتخذ الشركة أحد أشكال الشركات المنصوص عليها قانونا لكى تكتسب صفة التاجر، حتى ولو كانت تمارس نشاطا مدنيا مثل شركات التضامن – التوصية البسيطة – التوصية بالأسهم – المساهمة – المسئولية المحددة.

ولا ينطبق المعيار الشكلى على شركة المحاصة وذلك لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية(١).

ولقد قصد المشرع من أسباغ الصفة التجارية على الشركات المدنية التى تتخذ الشكل التجارى حماية الوضع الظاهر للمتعاملين مع هذه الشركات(٢).

(١) د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص١٢٥.
(٢) د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٧٥.

المطلب الثانى

الأهليـــــة التجاريــــة

بالإضافة إلى شرط احتراف الأعمال التجارية فإن الشــرط الثــانى اللازم لاكتساب صفة التاجر هو أن يكون الشخص أهــلا لمباشــرة العمــل التجارى، فإذا لم يكن الشخص أهلا لذلك العمل فإنه لا يكتسب صفة التــاجر مهما احترف القيام بالأعمال التجارية.

ولقد وردت أحكام الأهلية التجارية فى المواد من ١١ إلى ١٥ مــن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

وممارسة الأعمال التجارية تعد من أعمال التصــرف وهــى مــن الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، مما يتطلب فى الشخص القائم بها أهليــة الأداء وهى صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونيــة، وأيضــا أهليــة الوجوب وهى صلاحية الشخص للتحمل بالالتزامــات واكتســاب الحقــوق. ولذلك إذا كان الشخص عديم الأهلية أو ناقصــها فإنــه لا يســتطيع القيــام بالأعمال التجارية ولا يكتسب صفة التاجر.

ونظرا لأن الأهلية التجارية ترتبط بالسن فإنه يمكن تقسـيمها إلــى مرحلتين:

الأولى: الأهلية الكاملة. الثانية: أهلية القاصر وذلك فى فرعين:

الفرع الأول : الأهلية الكاملة.

الفرع الثانى: أهلية القاصر.

الفرع الأول

الأهليـــــة الكاملـــــة

القواعد التى تنظم الأهلية الكاملة بالنسبة للوطنيين تختلف عن تلـك المتعلقة بالأجانب.

أولا: أهلية الوطنيين:

تنص المادة ١١ من قانون التجارة على أنه (يكون أهـلا لمزاولـة التجارة مصريا كان أو أجنبيا من بلغت سنه إحدى وعشرين سـنة كاملـة) وبذلك فإن الشخص الذى بلغ إحدى وعشرين سنة يكون كامل الأهلية ومـن حقه القيام بكافة التصرفات القانونية واحتراف التجارة واكتساب صفة التاجر.

غير أن الشخص قد يبلغ سن إحدى وعشرين سنة كاملة ولا يكتسب الأهلية الكاملة ولا يمكن له اكتساب صفة التاجر، وذلـك عـندما يصـاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة.

١- عوارض الأهلية التى تعدم الإرادة (الجنون والعته):

الجنون والعته من العوارض التى تعدم الإرادة وبالتالى انعدام الأهلية ولذلك فإن التصرف الصادر من المجنون أو المعتوه يقع باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالى فلا يجوز للمجنون أو المعتوه المحجور عليه أن يمارس التجارة ولا يجوز له اكتساب صفة التاجر لانعدام أهليته.

٢- العوارض التى تنقص الأهلية (السفه والغفلة):

السفه والغفلة من العوارض التى تؤدى إلى نقص الأهلية. ولذلك فإن تصرفات من يصاب بالسفه والغفلة تأخذ حكم ناقص الأهلية أى باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته، وبالتالى فلا يجوز للسفيه أو ذى الغفلة الاشتغال بالتجارة ولا اكتساب صفة التاجر[١].

وقد يكون الشخص كامل الأهلية، وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية ومع ذلك يحظر عليه الاشتغال بالتجارة كالموظف العام والمحامين والأطباء وغيرهم. فإذا خالف الشخص هذا الخطر واشتغل بالتجارة فإنه يتعرض لجزاءات تأديبية ينص عليها القانون أو اللائحة، ورغم ذلك يكتسب صفة التاجر متى احترف ممارسة الأعمال التجارية، وتسرى عليه أحكام قانون التجارة، ويلتزم بالتزامات التجار.

وتطبق الأحكام السابقة على النساء إذ لا فرق بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بالأهلية التجارية.

ثانيا: أهليـــة الأجانـــب:

نصت المادة ١١ من قانون التجارة على أهلية مزاولة التجارة لمن بلغ سنه إحدى وعشرين سنة سواء كان مصريا أو أجنبيا دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية. ولقد أراد المشرع التيسير على كل من يتعامل مع الأجنبي فلا يكلفه مشقة البحث عن القانون الذى يحكم أهليته.

---

[١] د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٣٠٤، د. على البارودى: المرجع السابق. ص٩٣.

وطبقا لنص المادة ١١ من قانون التجارة فإنه متى بلغ الأجنبى سن الحادية والعشرين فإنه يكون أهلا لممارسة التجارة ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصرا فى هذا السن.

إلا أن هناك قيد أورده المشرع فى المادة ١٤ من قانون التجارة وهو خاص بالنساء الأجنبيات المتزوجات. حيث نصت هذه المادة على أن ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها.

ويجب ملاحظة أن هذا النص يطبق فقط على المرأة الأجنبية التى تريد الاشتغال بالتجارة فى مصر، ولا يطبق على النساء المصريات وأيضا يشترط أن تكون هذه المرأة الأجنبية متزوجة فلا يطبق النص على غير المتزوجات.

فإذا كان قانون الأحوال الشخصية الخاص بالزوجة الأجنبية يقضى بحريتها فى ممارسة التجارة، وعدم وضع أى قيد على هذه الممارسة كان لها الحق فى الاشتغال فى التجارة فى مصر، دون قيد أو شرط أما إذا كان قانونها يتطلب الحصول على إذن الزوج مقدما قبل ممارستها التجارة، فلا تستطيع ممارسة التجارة إلا إذا أذن لها الزوج بذلك. فإذا كانت هذه الزوجة تمارس التجارة قبل الزواج فإنه لا يلزم أن تحصل على أذن الزوج، لأن هذا الإذن يستفاد ضمنا من قبول الزوج والاقتران من إمرأة تحترف التجارة[١].

ولقد اتخذ القانون الحيطة لحماية الغير الذى يتعامل مع الزوجة الأجنبية الممارسة للتجارة، فافترض أنها تمارس التجارة بإذن زوجها حتى تثبت العكس[٢].

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص ٣١٠.
(٢) د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص ١٣١.

وإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على ممارسة زوجته للتجارة، أو سحب إذنه السابق لها بالاتجار وجب قيد هذا الاعتراض أو السحب في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر. ولا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية (المادة ١٤ من قانون التجارة).

وقد نصت المادة ٨٩٤ من قانون المرافعات على أن للزوجة التي رفض زوجها الأذن لها بالاتجار أن تلجأ إلى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، وتطلب منه الأذن لها بالاتجار، بحيث يحل هذا الأذن محل إذن الزوج، ويفصل رئيس المحكمة في طلب الزوجة على وجه السرعة، بقرار غير قابل للطعن إما بمنح الإذن أ رفضه.

الفرع الثاني
أهليـــة القاصـــر

- نفرق هنا بين القاصر البالغ من العمر ثماني عشرة سنة ولم يبلغ بعد سن الحادي والعشرين، وبين القاصر الذي لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة.

أولا: القاصر البالغ من العمر ١٨ سنة:

نصت المادة ١١ فقرة (١) ب من قانون التجارة على أن يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا من أكمل الثامنة عشرة بالشروط

المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

ومن هذا النص يتبين أن الذى بلغ من العمر ١٨ يجوز له الاشتغال بالتجارة بعد مراعاة الشروط الخاصة بقانون الدولة التى ينتمى إليها، والحصول على إذن من المحكمة المختصة. وهذا النص ينطبق على المصرى والأجنبى.

١- **بالنسبة للمصرى:** يجب توافر الشروط التى نصت عليها المادة ١١ من قانون التجارة وهى:

أ- الرجوع إلى القانون المصرى لمعرفة هذه الشروط وتطبيقا لذلك يتبين أن المادة ٥٧ من القانون رقم ١٩٥٧ الخاص بالولاية على المال تنص على أنه يجوز للقاصر البالغ من العمر ١٨ سنة أن يعمل بالتجارة بعد أن تأذن له المحكمة فى ذلك سواء كان هذا الأذن مطلقا أو مقيدا.

ب- أن يحصل القاصر على أذن من المحكمة بمباشرة التجارة وهذا الأذن قد يكون مطلقا بأن يمارس التجارة فى جميع صورها أو فى جميع أمواله، فلا يتقيد بنوع معين من التجارة أو مبلغ معين من الأموال للاتجار فيه. أما إذا كان الأذن مقيدا فهو ألا تسمح له المحكمة بممارسة التجارة إلا فى فرع معين من فروعها أو فى حدود مبلغ معين من المال. وفى هذه الحالة ليس للقاصر أن يتجاوز حدود الأذن. وإلا فإن التصرف الذى تجاوز بصدده حدود الأذن يقع باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته.

ويتمتع القاصر المأذون له بممارسة التجارة بأهلية كاملة فيما أذن له فيه. ويظل ناقص الأهلية بالنسبة للأعمال الأخرى التى لم يشملها الأذن.

٢- **بالنسبة للأجنبى:** هى نفس القواعد الخاصة بالقاصر المصرى هى:

أ- الرجوع إلى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته لمعرفة مدى أهليته لمباشرة التجارة من عدمه، فإذا تبين أن القانون الخاص بالأجنبى لا يسمح له بمباشرة التجارة فى هذا السن إلا إذا استوفى بعض الشروط، فيجب استيفاء هذه الشروط. حيث أن بعض التشريعات تشترط فى القاصر الراغب في ممارسة التجارة بعض الشروط منها الحصول على إذن الولى أو الوصى أو غير ذلك من الشروط[1]. فإذا استوفى الأجنبى الشروط التى ينص عليها قانونه فإنه يكون أهلا لممارسة التجارة فى مصر.

ب-أن يحصل الأجنبى على أذن من المحكمة المصرية المختصة بمباشرة التجارة. وتطبق القواعد الخاصة بالأذن للمصرى على الأذن للأجنبى حسب التفصيل الذى سبق أن تناولناه. ويجب إشارة إلى أن طلب الأذن من المحكمة المصرية يجب أن يسبقه استيفاء الشروط التى نص عليها قانونه ليكون أهلا لمباشرة التجارة.

ثانيا: القاصر الذى لم يبلغ من العمر ١٨ سنة:

تنص المادة ١١ فقرة ٢ من قانون التجارة على أنه:

"لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة أن يزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبر راشدا فى هذا السن أو يجيز له الإتجار".

---

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٣٢٣.

هذه الفقرة اعتبرت الأجنبى الذى لم يبلغ سن ١٨ سنة قاصرا وليس له الحق فى ممارسة التجارة، حتى ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره أهلا لممارسة التجارة ويرجع ذلك إلى أن القواعد التى تنظم أهلية الاتجار فى مصر تتعلق بالنظام العام(١).

وكذلك المصرى الذى لم يبلغ سن ١٨ سنة ليس له الحق فى ممارسة التجارة طبقا للقواعد العامة بشأن الأهلية فى قانون الولاية على المال والقانون المدنى ولو باشر التجارة رغم هذا الحظر فتطبق على تصرفاته القواعد العامة فى القانون المدنى ولا يكتسب صفة التاجر(٢).

---

(١) د. كمال ابو سريع: المرجع السابق، ص٣٠٤.
(٢) د. رضا السيد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٨٢.

المبحث الثانى

الالتزامات المهنية للتاجر

إن اكتساب صفة التاجر تجعله يخضع لبعض الالتزامـــات اللازمـــة لتنظيم العمل التجارى، والتى قصد منها تنظيم الحياة التجارية علـــى نحـــو يرعى مصلحة التاجر. وأهم هذه الالتزامات هى إمساك الـــدفاتر التجاريـــة، والقيد فى السجل التجارى وشهر النظام المالى، الذى تزوج علـــى مقتضــــاه التاجر وستتناول كل التزام من هذه الالتزامات فى مطلب مستقل.

المطلـــب الأول: إمساك الدفاتر التجاريـــــة.

المطلب الثانى: القيد فى السجل التجـــارى.

المطلب الثالث: شهر النظام المالى للزواج.

المطلب الأول

إمســـاك الدفاتـــر التجاريـــة

أولا: أهمية إمساك الدفاتر التجارية:

١- للدفاتر التجارية دور هام بالنسبة للتاجر حيث تعد المرآة التى تعكس حقيقة المركز المالى للتاجر، بمجرد الإطلاع عليها، حيـث يمكـن للتاجر معرفة مدى نجاح تجارته أو فشلها، بالرجوع إلى هذه الدفاتر فى أى وقت يشاء، وبالتالى يسـتطيع اتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لتصحيح مسار نشاطه فى الوقت الملائم.

٢- كما أن لهذه الدفاتر أهمية كبيرة من ناحية الإثبات، سواء كان ذلـك لمصلحة التاجر صاحب الدفاتر، الذى يكون من حقه الاحتجاج بمـا ورد فى دفاتره من بيانات على غيره بشروط معينة. كما يمكن لدائنى التاجر أن يستندوا إلى دفاتره التجارية لتكون حجة عليه فى إثبـات حقوقهم.

٣- كما تبدو فائدة الدفاتر بالنسبة للتاجر فى حالة توقفه عن دفع ديونـه التجارية عند إفلاسه. إذ يرجع إليها لمعرفة حقوق التاجر والتزاماته، لعمل الميزانية التى يوجب القانون تقديمها فى حالة الإفلاس، والتـى تبين مركزه المالى. فإذا تبين أن التاجر قد سلك الطريق السليم فـى ممارسة نشاطه ولم ينفق أمواله فى أوجه العبث والبذخ. بل كان سيئ الحظ رغم استقامته فى ممارسة نشاطه التجارى، وأن ظروف السوق

الخارجية عن إرادته هي التي أدت به إلى التوقف عن دفع ديونه، فإنه يمكن أن يحصل على ميزة الصلح الواقي من الإفلاس مع دائنيه.

أما إذا كان التاجر لم يمسك دفاتر تجارية أو كان قد مسكها ولكنها كانت غير منتظمة، وكانت تنطق بسوء تصرفاته، وعدم سلوكه الطريق الصحيح فى ممارسة نشاطه، فإنه يعد مرتكبا لجريمة من جرائم الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وبالتالى لا يستطيع الحصول على ميزة الصلح الواقى من الإفلاس. إذ أن القانون يتطلب للحصول على هذا الصلح أن يكون التاجر حسن النية. ومن الصعب افتراض حسن النية فى التاجر المهمل المبذر الذى أنفق أمواله فى غير موضعها، أو الذى لم يمسك دفاتر تجارية منتظمة(١).

٤- وللدفاتر التجارية أهمية فى تقدير الضرائب حيث يرجع إلى دفاتر التاجر المعرفة أرباحه، وتقدير الضرائب المستحقة عليه. وطالما كانت هذه الدفاتر منتظمة، كانت محل ثقة وتقدير من قبل مصلحة الضرائب عند تقدير الضريبة على التاجر، أما إذا لم يمسك التاجر دفاتر تجارية أو مسك هذه الدفاتر وكانت غير منتظمة، فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزافى للضريبة، وهو أمر يترتب عليه إجحاف بالتاجر فى أغلب الأحيان.

ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية:

نصت المادة ٢١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن

(١) د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٣٥٦، د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص١٣٤.

يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد، بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة".

ويتضح من هذا النص أن المشرع أوجب على التاجر إمساك الدفاتر التجارية التى تقتضيها طبيعة تجارته وأهميتها. وهكذا أصبح تحديد عدد الدفاتر الواجب إمساكها متسما بالمرونة فما يلزم لشركة تجارية كبيرة من دفاتر يختلف عما يلزم صاحب محل تجارى صغير، إذ يجب على التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تبين مركزه المالى بدقة، وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته وللقاضى فى ذلك سلطة تقديرية[1]. ولكن المشرع آثر ألا يترك الأمر لمطلق تقدير التاجر فألزمه بإمساك حد أدنى من الدفاتر حدده بدفترين هما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

١- دفتر اليومية:

يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر، إذ يحتوى على جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر، وكذلك مسحوباته الشخصية، وعلى ذلك يعتبر دفتر اليومية بمثابة سجل يومى لحياة المشروع.

وقد نصت المادة ١/٢٢ من قانون التجارة على أنه ((تقيد فى دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر، وكذلك مسحوباته الشخصية، ويتم القيد يوما فيوما تفصيلا باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالا شهرا فشهر))، ويتبين من هذا النص أن دفتر اليومية يحتوى على نوعين من العمليات:

---

(١) د. على البارودى: المرجع السابق، ص١٠٣.

النـوع الأول:

خاص بالعمليات المالية التى يقوم بها التاجر وتتعلق بشئون نشـاطه التجارى اليومى. وقد يكون هذا النشاط على درجة كبيرة من الأهمية وعلى قدر كبير من الاتساع بحيث يحدث فى اليوم الواحـد أنـواع مختلفـة مـن العمليات الأمر الذى يجعل قيد هذه العمليات فى دفتر واحد مدعاه للارتباك، لذلك أجاز القانون للتاجر أن يستعين بدفاتر يومية مساعدة إلى جانب دفتـر اليومية الأصلى، يخصص كل واحد منها لنوع معين من العمليـات، كـأن يخصص دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات ودفتر للتحصيل وغير ذلك. وفـى هذه الحالة يكفى التاجر أن يقيد فى دفتر اليومية الأصلى البيانات الإجماليـة المستخلصة من هذه الدفاتر المساعدة على فترات منتظمة كنهاية الأسبوع أو نهاية الشهر. فإذا أغفل التاجر نقل البيانات من الدفاتر المساعدة إلـى دفتـر اليومية الأصلى، اعتبرت هذه الدفاتر المساعدة بمثابة دفتر يومية أصلى.

النوع الثانـى:

خاص بالعمليات التى تقيد فـى دفتـر اليوميـة الأصـلى والمتعلقـة بمسحوبات التاجر الشخصية، وهى الأموال التى ينفقها التـاجر علـى حياتـه الخاصة وما ينفق على الغير فى صورة صدقات أو هبات، إذا يجوز قيـد هـذه المصرفات الخاصة إجمالا شهرا بشهر تطبيقا لنص المادة ١/٢٢ المشار إليها.

٢- دفتـر الجـرد:

تنص المادة ٢٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:

١- يقيد فى دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة. وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد الأصلى.

٢- تقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر.

من هذا النص يتبين أن التاجر ملزم بإجراء جرد سنوى فى نهاية سنته المالية. ويلتزم التاجر بإمساك دفتر جرد يقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لديه فى نهاية سنته المالية.

ويجوز للتاجر تدوين هذه البضائع فى دفاتر أو قوائم أخرى مستقلة، وفى هذه الحالة يمكن للتاجر أن يكتفى بإثبات بيان إجمالى عنها فى دفتر الجرد. ويترتب على ذلك أن تصبح هذه الدفاتر أو القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد السنوى.

كما يوجب القانون التجارى كما ورد فى نص المادة ٢٣ المشار إليها أن تقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية للتاجر وحساب الأرباح والخسائر.

كما أن هناك من الدفاتر التى قد تستلزمها طبيعة النشاط التجارى وإتساعه حتى يظهر المركز المالى للتاجر بدقة. وقد تكون هذه الدفاتر اختيارية، إذ كانت طبيعة نشاط التاجر لا تستلزم إمساك مثل هذه الدفاتر[١].

---

[١] د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٣١٢.

ومن هذه الدفاتر التى لا يتسع المجال لتناولها بالتفصيل. دفتر الأستاذ، دفتر المخزن، دفتر الخزنة، دفتر الأوراق التجارية.

ثالثا: الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية:

تنص المادة ٢١ من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها ..".

ويتبين من هذا النص أن الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية هو التزام مهنى خاص بالتجار وحدهم، دون تمييز بين التاجر المصرى والتاجر الأجنبى، أو التاجر الفرد والشركة التجارية.

إذ يجب على التاجر الأجنبى الذى يمارس التجارة فى مصر إمساك الدفاتر التجارية ولو كان قانون جنسيته لا يلزمه بإمساك مثل هذه الدفاتر.

والشركات التجارية تلتزم بإمساك الدفاتر التجارية شأنها شأن الأفراد. ورغم أن الشريك المتضامن فى شركات التضامن والتوصية يعد تاجرا، إلا أن الرأى الراجح الذى نؤيده هو الذى لا يرى ضرورة التزام هذا الشريك بإمساك دفاتر مستقلة عن دفاتر الشركة، اكتفاء بدفاتر الشركة، لأنه لو ألزمنا الشريك المتضامن بإمساك دفاتر تجارية لكان ذلك تكرار لدفاتر الشركة[1].

---

[1] د. حسين المنحى: المرجع السابق، ص١٣٦، ١٣٧، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١١٦.

وعلى ذلك فإن الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية يقع على عاتق التاجر الذى يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه. إذ العبرة بمقدار رأس المال المستثمر فى التجارة، وليس إجمالى رأس مال التاجر.

ذلك أن التاجر قد يكون له عدة استثمارات فى مجالات مختلفة، سواء كانت مجالات تجارية أو مجالات مدنية، تجاوز نصاب الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية، لكن الذى يعتد به هو القدر المستثمر فى التجارة.

ويستنتج من ذلك أن التاجر الذى لا يتجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه غير ملتزم بإمساك الدفاتر التجارية.

رابعا: القواعد المنظمة للدفاتر التجارية:

١- **قواعد عامة نصت عليها المادة ٢٥/١ من القانون التجارى والتى تنطبق على جميع الدفاتر التجارية:** وهى مراعاة الدقة عند إجراء أى قيد فى الدفاتر التجارية. فإذا وقع خطأ فى أحد القيود فلا يجوز تصحيحه عن طريق الكشط أو التحشير أو الكتابة فى الهامش أو بين السطور، وإنما يتم تصحيحه بقيد جديد عند كشف الخطأ ويؤرخ التصحيح[١].

٢- **قواعد خاصة بدفترى اليومية والجرد:** وقد نصت عليها الفقرات ٢،٣،٤ من المادة ٢٥ سالفة الذكر. وتقضى هذه القواعد بأنه يجب

---

[١] د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص١٤٥، ١٤٦؛ د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٣٨٠.

قبل استعمال دفترى اليومية والجرد، أن ترقم كل صفحة من صفحاتها، وأن يوقع على كل صفحة مكتب السجل التجارى، ووضع خاتم مكتب السجل التجارى على كل صفحة، مع بيان عدد صفحات الدفتر، والغرض من ذلك ألا يقوم التاجر بإخفاء بعض صفحات الدفتر أو إخفاء الدفتر بأكمله وتقديم دفتر آخر بدلا منه.

ويجب تقديم دفترى اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر، إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة. وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل التجارى. للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته، وذلك قبل استعمال الدفتر الجديد. والغرض من ذلك منع التاجر من نزع الصفحات الأخيرة أو إضافة صفحات أخرى إليها، أو وضع صفحة مكان أخرى، أو إعدام الدفتر بأكمله واستبداله بدفتر آخر.

كما يجب على التاجر أو ورثته فى حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما.

٣- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

تنص المادة ٢٦ من قانون التجارة على المدة التى يجب على التاجر أن يحتفظ فيها بدفاتره التجارية وهى أنه:

أ- يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

ب- وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها..

وعلى ذلك يلتزم التاجر أو ورثته بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها لمدة خمس سنوات تبدأ بالنسبة للدفاتر من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله. أما بالنسبة للمراسلات والبرقيات وغيرها فإن المدة المذكورة تبدأ من تاريخ إرسالها أو استقبالها بشرط أن تتعلق هذه المستندات والمراسلات والبرقيات بشئون تجارة التاجر.

كما يجب ملاحظة أن مدة الخمس سنوات ليست مدة تقادم للحقوق الثابتة بالدفاتر وغيرها، بل المدة التى يلتزم التاجر فيها بالاحتفاظ بهذه الدفاتر وتقديمها إلى المحكمة إذا طلب منه تقديمها خلال هذه المدة. فإذا انتهت هذه المدة قامت قرينة على أن التاجر قد أعدم دفاتره التجارية. ومع ذلك فإنه يجوز لخصم التاجر أن يثبت عكس هذه القرينة، وأن التاجر مازال محتفظا بدفاتره، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تلزم التاجر بتقديمها إليها، فإذا امتنع التاجر عن تقديم هذه الدفاتر إلى المحكمة فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر ذلك قرينة على صحة ما يدعيه الخصم.

٤- الجزاءات المترتبة على عدم إمساك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها:

إذا لم يلتزم التاجر بإمساك الدفاتر التجارية، أو إذا قام بإمساكها ولكنه لم يراعى القواعد الخاصة بانتظامها والمنصوص عليها قانونا فإنه يتعرض لمجموعة من الجزاءات بعضها مدنية وأخرى جنائية.

<u>الجزاءات المدنية</u>: تتمثل الجزاءات المدنية فيما يلى:

أ- لا تكون للدفاتر التجارية حجية فى الإثبات أمام المحاكم:

إذ يحرم التاجر من بعض المزايا التى قررها القانون التجارى مثل أن ترفض المحكمة هذه الدفاتر كحجة فى الإثبات أمامها، مما يترتب عليه ضياع حقوق التاجر لعدم انتظام دفاتره المثبت بها حقوقه.

ب- حرمان التاجر من ميزة الصلح الواقى من الإفلاس:

ذلك أن هذا الصلح يعد ميزة قررها القانون للتاجر حسن النية والتاجر الذى لم يمسك دفاتر منتظمة لا يمكن اعتباره حسن النية لمخالفته لقواعد القانون التجارى.

ج- لا حجية لهذه الدفاتر أمام مصلحة الضرائب:

إذا لم يمسك التاجر الدفاتر التجارية، أو كانت دفاتره غير منتظمة فإن مصلحة الضرائب لا تطمئن إلى هذه الدفاتر ولا تعتمد عليها فى ربط الضريبة، وتلجأ إلى طريقة التقدير الجزافى، وهى طريقة فيها إجحاف بمصلحة التاجر.

__الجزاءات الجنائية:__

إذا لم يمسك التاجر الدفاتر التجارية التى تتطلبها تجارته والمنصوص عليها قانون، أو خالف أى من القواعد الخاصة بنتظم هذه الدفاتر، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه.

وهذه الغرامة ضعيفة فى حديها الأدنى والأقصى بما يسمح لبعض التجار بعدم إمساك الدفاتر التجارية، أو عدم انتظامها فى ظل الأرباح الكبيرة التى يحققونها.

خامسا: دور الدفاتر التجارية فى الإثبات:

أن القول بحجية الدفاتر التجارية فى الإثبات له فائدة كبيرة تتمثل فى تيسير عملية الإثبات، وذلك يتفق مع ما تقتضيه حاجة التجارة إلى السرعة إلا أنها تعد فى نفس الوقت خروجا على القواعد العامة فى الإثبات من ناحيتين:

١- القاعدة العامة التى تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه. والتاجر هنا يستطيع أن يقدم دفاتره التجارية دليلا لمصلحته، مما يعد ذلك خروجا على هذه القاعدة العامة.

٢- القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز الشخص على أن يقدم دليلا ضد نفسه. ولكن يلاحظ هنا أن خصم التاجر يستطيع أن يطلب من المحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره لتستخلص منها دليلا ضد نفسه.

ونظرا لما يمثله ذلك من الخروج على القواعد العامة فى الإثبات فإن المشرع لم يشأ أن يجعل الدفاتر حجة كاملة فى الإثبات، إذ تعتبر قرائن على صحة ما أثبت بها، هذه القرائن يمكن دحضها بإثبات عكسها. ولقد تكفل المشرع والقضاء بوضع حدود لهذه الدفاتر فى الإثبات كما يلى[1]:

---

[1] د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص١٥٠، د. كمال أبو سريع: المرجع السابق، ص٣٩١.

أ- لا تكون للدفاتر التجارية حجة في الإثبات إلا إذا كانت هذه الدفاتر تتوافر فيها الشروط المقررة قانونا وهي الشروط المتعلقة بانتظام هذه الدفاتر. وهذا الشرط يعد أمرا طبيعيا، حتى يمكن الاعتماد على هذه الدفاتر في الإثبات، ووضع الثقة فيما دون بها من بيانات.

ب-قبول الدفاتر التجارية في الإثبات اختياريا للقاضي. فهي لا تعد دليلا كاملا، يفرض نفسه على القاضي، حتى ولو كانت هذه الدفاتر منتظمة ومستوفية كافة الشروط القانونية. إذا يعد القاضي محتفظا بسلطته التقديرية الواسعة، إن شاء اعتمد عليها في الإثبات واعتبرها دليلا كاملا، وإن شاء أهدرها مهما كانت منتظمة وطرحها جانبا وألزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى غير هذه الدفاتر.

ج- من كان بيده دليل كتابي كامل ليس عليه التزام بتقديم دليل آخر يتمثل في دفاتره التجارية. إذ يكفيه الاستناد إلى هذا الدليل الكتابي. فالالتجاء إلى الدفاتر التجارية لا يكون إلا في حالة العجز عن تقديم دليل كتابي ضد الخصم[1].

حالات استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات:

تختلف مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات تبعا لما إذا كانت تستخدم لمصلحة التاجر أم ضد مصلحته.

---

[1] د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص١٥٠.

الحالة الأولى: استخدام الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر:

استخدام الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر صاحب الدفاتر سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر.

١- استخدام الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر آخر:

وقد نصت المادة ٧٠ من القانون التجارى الفقرة (ب) على أن "تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون، أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها".

ومن خلال هذا النص يتبين أن التاجر يستطيع الاستناد إلى دفاتره فى إثبات الحق الذى يدعيه على تاجر آخر. إلا أن ذلك يقتضى **توافر ثلاثة شروط.**

أ- أن يكون الخصم الذى يدعى عليه التاجر تاجرا آخر:

والحكمة فى ذلك تبدو فى أن كلا من المدعى والمدعى عليه تاجرا وملتزمان بإمساك الدفاتر التجارية لتدوين العمليات التجارية التى تتم بينهما طالما أنها تتعلق بشئون تجارتهم، الأمر الذى يكون من السهل لتحقق من صحة البيانات المدونة بهذه الدفاتر عن طريق المقارنة والمضاهاة بين دفاترهما.

ب- أن يتعلق النزاع بعملية تجارية:

فطبقا لنص المادة ٧٠ من القانون التجارى والتى تقضى بأن يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم، متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية. ذلك أن الدفاتر معدة فى الأصل لإثبات البيانات المتعلقة بالنشاط التجارى. أما المسائل الأخرى التى تتصل بحياة التاجر والتى ليست لها صلة بالنشاط التجارى فلا يرد ذكرها فى الدفاتر التجارية.

ج- أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة:

الدفاتر التجارية المنتظمة هى التى استوفت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون التجارى. وانتظام الدفاتر التجارية تجعل القاضى يعتمد عليها ويكون عقيدته من البيانات المدونة بها.

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للقاضى أن يعتبر دفاتر التاجر وسيلة إثبات كافية لصالحه ضد خصمه.

فإذا كانت دفاتر كل من الخصمين منتظمة وكانت بيانات كل منهما متناقضة وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر تطبيقا للفقرة (ج) من المادة ٧٠ من قانون التجارة[1].

أما إذا كانت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين مختلفة، وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون بينما دفاتر التاجر الآخر غير مطابقة، فإنه

---

(1) د. حسين الماحى: المرجع السابق، ص١٥٣.

يجوز للقاضي أن يعتمد على البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لتكوين عقيدته. والأمر جوازى للقاضى الذى قد يرى عدم الاعتماد على هذه الدفاتر مهما كانت منتظمة، فقد يقدم الخصم من الأدلة ما يثبت عكس ما ورد بالدفاتر المنتظمة.

٢- استخدام الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ضد شخص آخر غير تاجر:

فى هذه الحالة لا يوجد تكافؤ بين مركزى التاجر المدعى والشخص الآخر غير التاجر. إذ أن التاجر يقدم دفاتره لمصلحة نفسه، بينما لا يكون لدى الخصم الآخر المدعى عليه دفاتر مقابلة تصلح للمقارنة والمضاهاة ولذلك لا يجوز للتاجر الاستناد إلى دفاتره فى الإثبات ضد شخص آخر غير تاجر. وقد نصت على ذلك المادة ١٧ من قانون الإثبات والتى تقضى بأن (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة).

فإذا كانت المادة سالفة الذكر لم تجعل دفاتر التجار حجة على غير التجار، إلا أنها نصت على استثناء بواجه حالة التاجر الذى يقوم بتوريد أشياء أو سلع لعملائه، لا تتجاوز قيمتها فى العادة المبلغ الذى يجوز إثباته بالبينة، والتى جرت العادة على عدم مطالبة التجار لعملائهم بدليل كتابى لإثبات حقوقهم.

فطبيقا لهذا الاستثناء يجوز الاستناد إلى الدفاتر التجارية، والاحتجاج بها على الغير، إذا توافرت الشروط التالية:

أ-أن يكون النزاع متعلقا بأشياء وردها التاجر لغير التاجر، هو في العادة أحد عملائه.

ب-أن يكون المبلغ محل النزاع في حدود ما يجوز إثباته بالبينة، وهو ما لا يزيد عن خمسمائة جنيه. أما إذا تجاوز المبلغ هذه القيمة فلا يطبق الاستثناء، بل تطبق القواعد العامة في الإثبات، التي تستلزم الدليل الكتابي.

ج-تكملة الدليل المستخلص من الدفاتر باليمين المتممة. ذلك أن المشرع لم يشأ أن يجعل من الدفاتر التجارية في هذه الحالة دليلا كاملا في الإثبات لمصلحة التاجر، بل اعتبرها أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين. فإذا اطمئن القاضي إلى ما دون بدفاتر التاجر المنتظمة بحيث مال على الفصل في النزاع لصالح التاجر، فإنه يوجه إليه اليمين المتممة حتى يكتمل اقتناعه ولكن إذا مال القاضي إلى ترجيح دفاع المدعى عليه، فإنه يوجه إليه اليمين المتممة، قبل أن يحكم في النزاع برفض دعوى التاجر.

الحالة الثانية: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر صاحب الدفاتر.

لقد نص المادة ٧٠ فقرة (أ) من القانون التجاري على أن:

(تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها. ومع ذلك لايجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزء ما ورد بها من بيانات).

فالمشرع فى هذه الحالة يعترف للدفاتر التجارية بحجية كاملة ضد التاجر تطبيقا لقواعد الإقرار.

ففى هذا الفرض قد يكون الغير تاجرا أو غير تاجر، يقوم برفع دعوى على التاجر ويعتمد على دفاتر التاجر فى تأييد دعواه. ويستوى أن يكون الدين محل النزاع مدينا أو تجاريا، كما يستوى أن تكون دفاتر التاجر منتظمة أو غير منتظمة.

ولقد نص المشرع على أنه إذا كانت الدفاتر منتظمة ومطابقة لأحكام القانون، فإنه لا يجوز للخصم الذى يستند إلى دفاتر التاجر لإثبات حقه لدى هذا التاجر أن يلجأ إلى تجزئة ما ورد بالدفاتر، فيأخذ منه ما يتفق مع مصلحته ويترك ما يتعارض معها. وإنما على الخصم أن يأخذا البيانات المدونة كلها أو يتركها كلها.

أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة، فللقاضى ألا يتقيد بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. ولقد تضمنت المادة ٢/١٧ من قانون الإثبات هذا الحكم يقولها (وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها، ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه) ومفهوم المخالفة هو أنه إذا لم تكن الدفاتر منتظمة، فإنه يجوز على العكس تجزئة الإقرار لصالح خصم التاجر، فلا يستفيد التاجر من إهماله فى حالة عدم انتظام دفاتره.

سادسا: كيفية استخدام الدفاتر التجارية فى الإثبات:

إن استخدام الدفاتر التجارية فى الإثبات يتم بإحضارها أمام القضاء وقد يحدث ذلك من صاحب الدفتر تلقائيا ليؤيد دفاعه فى الخصومة لمنظورة أمام المحكمة وقد يتم ذلك بناء على أمر من المحكمة التاجر بتقديم دفاتره.

وقد نصت بالمادة ٢٨ من القانون التجارى على طريقتين التمسك بالدفاتر التجارية فى الإثبات هى تقديم الدفاتر والإطلاع على الدفاتر.

١- تقديم الدفاتر:

ويقصد به وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المحكمة لاستخراج ما يتعلق بالخصومة منها سواء كان ذلك بواسطة القاضى نفسه أو بوسطة خبير.

مع ملاحظة أنه عند إطلاع المحكمة أو الخبير على الدفاتر فى هذه الحالة يجب أن يكون ذلك فى حضور التاجر صاحب الدفتر وتحت مراقبته.

وتقديم الدفاتر يتم بناء على حكم تصدره المحكمة من تلقاء نفسها إذا رأت فى ذلك ضرورة، أو بناء على طلب أحد الخصوم. ولكن طلب الخصم تقديم دفاتر خصمه لا يلزم المحكمة، فلها أن تستجيب لطلبه، ولها أن ترفضه إذ لها فى ذلك سلطة تقديرية.

وإذا أمرت المحكمة التاجر بتقديم دفاتره، ورفض فيمكن للمحكمة أن تستخلص من هذا الرفض دليلا ضده، وإقرار فيه بادعاء خصمه.

وقد نصت المادة ٢٨ فقرة (٤) من القانون التجارى على هذا المعنى من أنه (إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للإطلاع عليهـا جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلـوب إثباتهـا مـن الدفاتر).

٢- الإطلاع على الدفاتر:

الإطلاع على الدفاتر يعنى أن المحكمة تأمر التاجر بتسليم دفاتره إلى خصمه، أو إيداعها قلم كتاب المحكمة، حتى يستطيع الخصم الإطلاع عليها.

وبذلك يكون الإطلاع على عكس التقديم. إذ يتطلـب الإطـلاع أن يتخلى التاجر عن حيازة دفاتره إلى خصمه.

و الإطلاع على هذا النحو يعد إجراء خطيرا، إذ يمكن خصم التـاجر من معرفة أسراره التجارية. ونظرا لخطورة هذا الإجراء، والأضرار التـى يمكن أن تحدث للتاجر بسبب ذلك، فقد حدد المشرع المنازعات التى يجـوز فيها تقديم الدفاتر ليطلع عليها الخصم بنفسه، فى المادة ٢٨ فقـرة (٢) مـن القانون التجارى والتى تنص على أنه (لا يجوز للمحكمة أن تـأمر التـاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقـة بالتركـات ومـواد الأموال المشاعة والشركات).

كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن (تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس، أو الصلح الواقى منه للمحكمة، أو لأمـين التفليسـة أو لمراقـب الصلح).

ولعل المشرع قد رأى أن فى إباحة الإطلاع على المسائل التى ذكرها النص ليس منه خطورة، إذ يكون للشخص الذى يطلع عليها حق أصيل فى هذا الإطلاع كما هو الحال فى مواد التركات، والأموال المشاعة، وقسمة الشركات. فالذى يقوم بالإطلاع ليس غريبا، أو منافسا لنشاط التاجر، ولكنه صاحب مصلحة فى عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالنشاط والمدونة بالدفاتر.

(أ) منازعات التركات:

إذا توفى التاجر وآلت تجارته إلى الورثة، فيكون من حق أى منهم الإطلاع على دفاتر المورث لمعرفة ماله من حقوق. ويسرى ذات الحكم بالنسبة للموصى لهم. فإذا وقعت الدفاتر فى حيازة أحد الورثة ولم يمكن باقى الورثة، أو من له نصيب فى أموال التركة من الإطلاع على الدفاتر، فله أن يطلب من المحكمة الإطلاع عليها حتى يعرف ماله من حقوق فى التركة.

(ب) المنازعات المتعلقة بمواد الأموال المشاعة:

وهى حالة تملك أكثر من شخص لمال معين على الشيوع. سواء كان هذا الشيوع ناشئاً عن زواج التاجر وفقا لنظام اختلاط الأموال، أو أى صورة من صور الشيوع التى يكون فيها التاجر شريكا. إذ لا يجوز لكل مالك على الشيوع الإطلاع على الدفاتر الخاصة بهذا المال، والتى تكون فى حيازة مالك آخر من الملاك على الشيوع.

(ج) قسمة الشركات:

إذا انقضت الشركة لأى سبب، وبدأت عملية التصفية، جاز لكل شريك أن يطلب الإطلاع على دفاتر الشركة، ليعرف نصيبه فى التصفية. كما يجوز للشريك أيضا الإطلاع على دفاتر الشركة أثناء حياة الشركة، بقصد تحديد نصيبه من الأرباح والخسائر، أو لمراقبة أعمال المديرين تطبيقا لنص المادة ٥١٩ مدنى، والمادة ٢/٢٨ من قانون التجارة. وينطبق هذا الحكم على الشركات التجارية والشركات المدنية. إلا أنه يجب الإشارة إلى أن هذا الحكم بالنسبة للشركات التجارية قاس على الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية البسيطة. ولا يطبق هذا الحكم على المساهمين فى شركات المساهمة، لأن عددهم كبير ويخشى من تقرير حق الإطلاع للمساهمين على دفاتر الشركة، تدخل المساهمين في إدارة الشركة، وعرقلة نشاطها، ولذلك فإن هذا الحق مقرر فقط لمراقبي الحسابات.

(د) الإفلاس والصلح الواقى منه:

إذا أشهر إفلاس التاجر يكون لأمين التفليسة أن يطلب الإطلاع على دفاتر التاجر، ليتمكن من مقابلة حقوق التفليسة وخصومها حتى يحدد نصيب كل من الدائنين.

أما فى مرحلة الصلح الواقى من الإفلاس فتسلم الدفاتر إلى المحكمة أو لمراقب الصلح. وفى جميع الأحوال لا يجب أن تسلم الدفاتر إلى دائن المفلس للإطلاع عليها.

والمحكمة لها سلطة تقرير ما إذا كانت ستتولى الإطلاع بنفسها على الدفاتر، أو يقوم بذلك أمين التفليسة، أو مراقب الصلح الواقى من الإفلاس.

المطلب الثاني

القيد في السجل التجاري

السجل التجاري عبارة عن دفتر خاص يقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أو شركات، كما يدون به جميع البيانات المتعلقة بهم، وبنشاطهم التجاري، الذي يمارسونه، والتعديلات التي تطرأ على هذا النشاط.

وتبدو أهمية القيد في السجل التجاري، في أنه يعد مرآة صادقة للغير، الذي يريد أن يتعامل مع التاجر، إذا يقدم لهم صورة واضحة عن نشاط التاجر وحجم هذا النشاط. فضلا عما يقدمه السجل التجاري من حصر عدد التجار وحجم أعمالهم.

ولقد أحال قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في أكثر من موضع إلى قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ لتنظيم أحكام القيد في السجل حيث نصت المادة ٣٠ من قانون التجارة فقرة (٢) على أن:

(تسري فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد في السجل التجاري ومواعيد القيد والبيانات اللازم قيدها وشطب القيد والجزاءات المقررة على مخالفة هذه الأحكام، القوانين والقرارات الخاصة بذلك).

وسوف نتناول أحكام القيد في السجل التجاري في أربعة فروع.

الفرع الأول: الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري.

الفرع الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري.

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري.

الفرع الرابع: جزاء مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري.

الفرع الأول

الأشخاص الملتزمون بالقيد فى السجل التجارى

يشترط قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فيمن يلتزم بالقيد فى السجل التجارى **شروطا ثلاثة هى:**

١- أن يكون تاجرا.

٢- أن يكون مصريا.

٣- أن يزاول النشاط التجارى فى مصر.

الشرط الأول: أن يكون الشخص تاجرا:

لا يلتزم بالقيد فى السجل التجارى بحسب الأصل إلا التاجر فعندما يكتسب الشخص صفة التاجر يلتزم بالقيد فى السجل التجرى. والتاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

والشخص المعنوى قد يكون من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أو الشركات المدنية، التى اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى قوانين الشركات. حيث تكتسب هذه الشركات المدنية صفة التاجر، طالما اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات، تطبيقا لنص المادة العاشرة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. وسواء كانت شركة من شركات الأشخاص أو الشركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة.

كما قد يكون الشخص المعنوى من الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا مثل الهيئات العامة التى تباشر نشاطا تجاريا بذاتها.

وأيضا الجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطا تجاريا. والمقصود هنا الجمعيات التى تأسست فى الأصل كجمعيات تعاونية، ولكنها وسعت نشاطها ومارست بعض صور الأعمال التجارية، ومثال ذلك أن تكون هناك جمعية تعاونية خاصة بالعاملين فى جهة معينة لتلبية الحاجات الاستهلاكية للعاملين بهذه الجهة، ثم يزداد نشاطها وتبيع البضائع والسلع لغير أعضائها وبسعر السوق[1]. ففى هذه الحالة تكتسب صفة التاجر.

ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية.

والطوائف السابقة أفرادا أو أشخاصا معنوية عامة أو خاصة تكتسب صفة التاجر لممارستها للنشاط التجارى على النحو الذى جاء فى نصوص القوانين[2].

الشرط الثانى: أن يكون مصريا:

نصت المادة الثالثة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ من أنه (يشترط فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون مصريا، حاصلا على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية).

---

(١) د. حسين الماحى: المرجع السابق. ص١٧٤.
(٢) د. على البارودى: المرجع السابق. ص١١٦.

وبذلك فإن القانون يستلزم فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون مصريا يستوى فى ذلك الشخص الطبيعى والشركة. وإذا كان القيد فى السجل التجارى خاص بالمصريين إلا أن المادة الرابعة من قانون السجل التجارى أجازت قيد الأجانب فى أحوال معينة على سبيل الاستثناء كالآتى:

١- موافقة الهيئة العامة للاستثمار المالى العربى والأجنبى والمناطق الحرة، فى حالة المشروعات التى تنشأ وفقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى، والمناطق الحرة، وقد الغى هذا القانون بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار، ثم ألغى القانون الأخير بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.

٢- كل شركة أيا كان شكلها القانونى - يوجد مركزها الرئيس أو مركز إدارتها فى الخارج أو زاولت فى مصر أعمالا تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

٣- اذا كان الأجنبى شريكا فى شركة من شركات الأشخاص بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصريا، وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الإدارة والتوقيع. وأن تكون حصة الشركاء المصرين ٥١% على الأقل من رأس مال الشركة.

الشرط الثالث: مزاولة التجارة فى مصر:

يشترط فيمن يلتزم بالقيد فى السجل التجارى أن يزاول التجارة فى مصر. بمعنى أن يكون له فى دائرة مكتب السجل التجارى الذى يطلب القيد فيه محل رئيسى أو مركز عام للشركة، أو فرع أو وكالة.

والمقصود بالمحل هنا أى مكان يتخذه التاجر لمزاولة الأعمال التجارية ويشمل ذلك محلات البيع والمصانع ومكاتب السمسرة. ويقصد بمركز الشركة المكان الذى يوجد به هيئات الشركة الرئيسية، والتى ينعقد فيه مجلس الإدارة. ويقصد بالفرع أو الوكالة أى مركز ثابت يباشر نشاطا تجاريا مستقلا نوعا ما عن نشاط المركز الرئيس، وله عملاء متميزون عن عملاء المركز الرئيسى، ويتمتع مديره بسلطة التعاقد مع العملاء.

ويترتب على ما تقدم أن التجار المتجولون لا يلتزمون بالقيد فى السجل التجارى لعدم وجود محل ثابت لهم.

الفرع الثانى

إجراءات القيد فى السجل التجارى

تبدأ إجراءات القيد بطلب يقدمه صاحب الشأن سواء كان تاجر فرد أو كان ممثلا لشخص اعتبارى. أو مديرا لفرع أو وكالة، لمكتب السجل التجارى الذى يقع بدائرته المركز الرئيسى، أو الفرع ويجب أن يحرر طلب القيد من نسختين على النموذج المعد لذلك، يحتفظ السجل بواحدة منها، وترد الأخرى بعد قيد البيانات الواردة فيها إلى الطالب، مؤشرا عليها بإتمام القيد وتاريخه. ويجب أن يقدم الطلب خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة فى محل تجارى، وهى المدة التى حددتها اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى.

ولمكتب السجل التجارى سلطة التحقق من صحة البيانات التى قدمها طالب القيد. ويجوز لمكتب السجل أن يطلب المستندات الدالة على صحة البيانات. فإذا قبل طلب القيد، يقيد بحسب ترتيب إيداعه لدى مكتب السجل، وبأرقام متتابعة (المادة ٨ من قانون السجل التجارى).

وإذا رأى مكتب السجل التجارى أن طلب القيد غير مستوفى شروط القيد التى قررها القانون، يكون له فى هذه الحالة رفض الطلب، على أن يسبب قرار الرفض، ويتم ذلك خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، وأن يبلغ صاحب الشأن بقرار الرفض بكتاب موص عليه مصحوب بعلم الوصول (المادة ٨ من قانون السجل التجارى).

ولصاحب الشأن أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة القضاء الإدارى فى المواعيد المقررة للطعن فى القرارات الإدارية.

كذلك فإن البيانات التى يجب أن يتضمنها طلب القيد بحسب ما إذا كان التاجر فرد أم شركة.

وقد نصت المادة التاسعة من قانون السجل التجارى على أن يكون القيد لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وأن يقدم طلب التجديد من أصحاب الشأن خلال الشهر السابق لانتهاء القيد، أو انتهاء آخر تجديد.

ويمكن أن يقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة على أن يؤدى الرسم فى هذه الحالة مضاعفا.

ويمحى القيد فى حالة عدم تقديم طلب التجديد من صاحب الشأن بعد مضى تسعين يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول،

ويمحى القيد أيضا بناء على طلب صاحب الشأن فى حالتين:

١- اعتزال التاجر تجارته أو مغادرته البلاد نهائيا أو وفاته.

٢- انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى أو توقف نشاطه.

وقد نصت المادة ١١ من قانون السجل التجارى على أن يقدم طلب محو القيد المنصوص عليه فى المادة السابقة خلال شهر من تاريخ الواقعة التى تستوجبه، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له.

وعلى المكتب فى هذه الحالة أن يبلغ ذلك إلى صاحب الشأن خلال العشرة أيام التالية، بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وأن يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عليه.

الفرع الثالث

آثار القيد فى السجل التجارى

تتمثل الآثار التى تترتب على القيد فى السجل التجارى فى الآثار التالية:

١- القيد واكتساب صفة التاجر:

نصت المادة ١٧ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على أن:

(تحظر مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى السجل الذى يقع فى دائرته المحل التجارى، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد، ما لم تثبت هذه الصفة بطريقة أخرى).

وقد نصت المادة ٣٣ فقرة (٣) من قانون التجارة على ألا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيده في السجل التجاري للتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون، أو التي تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا.

ويفهم من النص الأول أن المشرع قد جعل القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر. ولكن هذا القيد ليس هو الوسيلة الوحيدة لإثبات هذه الصفة. إذ يجوز إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات. وهذا يعني أن صفة التاجر لا ترتبط ارتباطا قاطعا بالقيد في السجل التجاري، ولا يعتبر هذا القيد شرطا لاكتساب هذه الصفة، بل هو قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. إذ يمكن رغم ثبوت القيد إثبات عدم توافر شرط الاحتراف، أو شرط الأهلية(١).

وبذلك فإن القيد في السجل التجاري ليس شرطا لاكتساب هذه الصفة.

فإذا لم يكن الشخص مقيدا في السجل التجاري وثبت توافر شروط التاجر له فإنه يكتسب هذه الصفة، ويلتزم بتنفيذ الواجبات التي يفرضها عليه القانون بهذه الصفة. ولا يجوز له التحلل من هذه الالتزامات بحجة عدم قيده بالسجل التجاري. وهذا هو مضمون نص المادة ٣٣ المشار إليه.

٢- القيد والاستعلام عن التاجر:

يؤدي السجل التجاري دورا هاما في مجال الاستعلام عن التجار والشركات المقيدة به، بحيث يستطيع أي شخص يرغب في التعاقد مع التاجر أو الحصول على معلومات عنه وعن مركزه المالي أن يتقدم إلى السجل التجاري المختص للحصول على صورة مستخرجة من صحيفة قيده

(١) د. محمود مختار بريري: المرجع السابق، ص٢٢٣.

الخاصة بالتاجر، أو الشركة، أو شهادة إيجابية ببيان معين، أو شهادة سلبية بعدم القيد. وحرصا على سمعة التاجر، حظر المشرع أن تشمل الصور المستخدمة البيانات التالية:

أ- أحكام شهر الإفلاس، إذا حكم بإلغائها أو برد الاعتبار.

ب-أحكام وقرارات الحجز إذا قضى برفع الحجز.

وهكذا يتبين أن للسجل التجارى وظيفة استعلامية، إذا يتمكن الغير من معرفة المعلومات الخاصة بالتاجر. هذه المعلومات تدخل فى تكوين قراره بالتعامل مع التاجر أو الشركة، أو عدم التعامل مع أى منها.

ومن ناحية أخرى وتيسيرا على الغير أوجبت المادة ٣١ من قانون التجارة على كل ن قيد بالسجل التجارى أن يبين على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته، اسمه التجارى، ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد..

٣- القيد واكتساب الشخصية المعنوية:

تشترط بعض القوانين قيد الشركة فى السجل التجارى لتكتسب الشخصية المعنوية. حيث نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه لا تكتسب شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم أو المسئولية المحدودة الشخصية المعنوية إلا بعد القيد فى السجل التجارى.

وكذلك القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته والذى قضى بأن شركات القطاع العام لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها فى السجل التجارى.

كما تنص المادتان ١، ١٦ من القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام على ذات الحكم بالنسبة لشركات قطاع الأعمال العام القابضة والتابعة.

٤- القيد والوظيفة الإحصائية:

يؤدى السجل التجارى وظيفة إحصائية هامة. إذ يمكن عن طريق السجل التعرف على المشروعات القائمة وحصرها. وتحديد مجالات النشاط التى تمارسه. وحجم استثماراتها ولضمان صحة البيانات ومراقبتها، نصت المادة ١٩ من قانون السجل التجارى بأن يكون لأمناء مكاتب السجل ومن يقوم بأعمالهم صفة الضبطية القضائية فى تنفيذ أحكام هذا القانون.

٥- القيد وحماية الاسم التجارى:

حرص المشرع على حماية الاسم التجارى بعد قيده فى السجل التجارى، فنصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية على أنه:

(إذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى، فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم، فى فرع التجارة التى يزاولها صاحبه، فى دائرة مكتب التسجيل الذى حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل، وجب أن يضيف إلى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده).

الفرع الرابع

جزاء مخالفة أحكام القيد فى السجل التجارى

يرتب قانون السجل التجارى عقوبات جنائية وأخرى مدنية، على كل من يخالف أحكام قانون السجل التجارى، وذلك نظرا لخطورة الدور الذى يؤديه نظام السجل التجارى وهى:

أولا: الجزاءات الجنائية:

تنص المادة ١٨ من قانون السجل التجارى على "مع عدم الاخلال بأيـة عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مـن يرتكـب عملا من الأعمال التالية:

١- تقديم بيانات غير صحيحة، بسوء قصد إلى مكتب السجل التجارى، تتعلق بطلبات القيد، أو التأشير فى السجل، أو بالتجديد أو المحـو. وتأمر المحكمة بتصحيح البيانات وفقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحددها، ويتولى مكتب السجل اتخاذ إجراءات التصحيح.

٢- كل من ذكر على واجهة محله، أو فى مراسلاته ومطبوعاته وأوراقه المتعلقة بشئون تجارته، إسما تجاريا أو رقم قيد ليس له، أو ذكر ما يفيد مع عدم حصوله.

٣- كل من يقوم بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفشى سرا اتصل به بحكم عمله.

فإذا لم تكن مخالفة أحكام السجل التجارى ضمن الصور السابقة، فإن مرتكب المخالفة يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه، وتضاعف الغرامة فى حالة العود. وفى حالة مخالفة المادة ١٧ من قانون السجل التجارى، عندما يتعلق الأمر بمزاولة التجارة فى محل تجارى دون إجراء القيد فيتحكم فضلا عن الحكم بالغرامة بإغلاق المحل.

ثانيا: الجزاءات المدنية:

بجانب العقوبات الجنائية سالفة الذكر، يوجد جزاءات مدنية تطبق على كل من يخالف أحكام القانون السجل التجارى وتتمثل هذه الجزاءات فى الآتى:

١-عدم القيد فى السجل التجارى قرينة على عدم اكتساب صفة التاجر.

ذلك أن القيد فى السجل التجارى قرينة قانونية على اكتساب صفة التاجر. إذا أن عدم القيد فى السجل التجارى يحرم الشخص من الاستفادة من قرينة اكتساب صفة التاجر بمجرد القيد[1]. وإن كان يجوز إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات.

٢-عدم حماية الاسم التجارى غير المقيد بالسجل التجارى:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحماية الأسماء التجارية، على حماية الاسم التجارى المقيد بالسجل التجارى فلا

---

(1) د. حسنى المصرى: المرجع السابق، ص١٨٤.

يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم. وقد منح القانون مكاتب السجل التجارى سلطة منع قيد اسم تجارى فى سجلاتها مماثل أو مشابه لاسم تجارى آخر، سبق قيده في السجل التجارى. ومن المنطقى ترتيبا على ذلك، ألا يتمتع الاسم التجارى بهذه الحماية إن كان غير مقيد فى السجل التجارى.

٣-عدم اكتساب الشخصية المعنوية لبعض الشركات:

مثل شركات المساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم، والتي تطلب القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قيدها في السجل التجارى، حتى تكتسب الشخصية المعنوية. وأيضا شركات قطاع الأعمال العام القابضة والتابعة، طبقا لنص القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فهذه الشركات إن لم تقيد في السجل التجارى لا تكتسب الشخصية المعنوية.

٤-لا تقبل طلب الصلح الواقى من الإفلاس:

حيث لا تقبل طلب الصلح الواقى من الإفلاس إلا من التاجر الذى يكون قد زاول التجارة وقام بتنفيذ ما فرضه عليه قانون السجل التجارى، مدة الثلاث سنوات السابقة على تقديم الطلب، طبقا لنص المادة ٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس[١].

---

[١] د. محمد فريد العرينى، د. جلال وفاء محمدين: المرجع السابق، ص٢٩٠.

المطلب الثالث

شهر النظام المالى للزواج

النظام المالى للزواج يتحدد فى صورتين هما نظام انفصال الأموال، ونظام وحدة الأموال. ففى نظام انفصال الأموال يكون لكل من الزوجين حرية التصرف فى أمواله، ولا يكون للطرف الآخر أى حق على هذه الأموال. ويترتب على ذلك أن الضمان العام للتاجر الذى يتزوج وفقا لنظام انفصال الأموال، يقتصر على الأموال المملوكة له دون الأموال المملوكة للزوجة. ولا يجوز لدائن الزوج الحجز على أموال الزوجة.

أما نظام وحدة الأموال تكون فيه أموال الزوج والزوجة وحدة واحدة ومملوكة للزوجين ملكية شائعة. وتمثل هذه الأموال فى مجموعها الضمان العام لكل من الزوجين، ولذلك يجوز لدائن أى من الزوجين التنفيذ على هذه الأموال.

وشهر النظام المالى للزواج لا تبدو لـه أهميـة إلا بالنسـبة لغيـر المسلمين، وأن الشريعة الإسلامية لاتعرف نظاما ماليا خاصا بالزواج فكـل من يريد التعامل مع التاجر أو التاجرة المسلمة لا يجب عليـه أن يعـول إلا على الذمة المالية الخاصة بمن يتعامل معه.

ذلك أن التشريع المصرى لا يرتب أى أثر على الزواج، فيما يتعلق بحقوق كل من الزوجين على أمواله، إذ تظل الذمة المالية لكل منهما منفصلة عن ذمة الآخر.

ولقد جرى العمل فى مصر على عدم شهر النظام المالى للتجار المسلمين، على اعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تقر إلا نظاما واحدا، هو انفصال الأموال فى العلاقة بين الزوجين.

ولقد نصت المادة ١٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على الأحكام الخاصة بالنظام المالى للزواج وهى:

١- "يفترض فى الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال؛ إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك.

٢- لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين، إلا إذا أشهرت بقيدها فى السجل التجارى، ونشر ملخصها فى صحيفة السجل.

٣- يجوز للغير فى حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

٤- لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين، إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى، ونشر ملخصه فى صحيفة هذا السجل".

ويتضح من نص الفقرة (١) أن المشرع قد اعتبر أن الأصل فى زواج التاجر الأجنبى أو المصرى غير المسلم، هو انفصال الأموال. وقد أقام هذا النص قرينة على أن الزوجة الأجنبية التاجرة قد تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال. ولا يجوز اثبات عكس هذه القرينة، إلا إذا كان هناك نص

فى المشارطة بين الزوجين على نظام وحدة الأموال، بمعنى أنـــه لا يجــوز إثبات عكس القرينة إلا بالكتابة.

كما أنه لا يحتج على الغير بالمشـــارطة الماليـــة للـــزوجين إلا إذا أشهرت، ويتم ذلك بإجرائين لابد مـــن توافرهمـــا، الأول: قيـــد المشـــارطة الزوجية فى السجل التجارى. والثانى: نشر ملخصها فى صحيفة السجل.

كما يجب التنويه إلى أن تقرير شهر النظام المالى للزوجين يهـــدف إلى حماية مصلحة الغير، مما يترتب عليه أنه إذا أهمل شـــهر المشـــارطة المالية يجوز للغير فى هذه الحالة أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى أكثر ملائمة، كما جاء بالفقرة ٣ من المادة ١٥ المشار إليها. والنظام الأكثـــر ملائمة للغير هو نظام وحدة الأموال كما سبق أن بينا.

كذلك لا يحتج على الغير بأى حكم يصدر خـــارج مصـــر يقضـــى بانفصال الأموال بين الزوجين، إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى، ونشر ملخصه فى صحيفة السجل.

ملخص الوحدة الثانية

تناولنا هذه الوحدة في أربعة فصول:

الفصل الأول: ويتضمن الخصائص التي تميز العمل التجاري وهي: السرعة والائتمان.

الفصل الثاني: ويتضمن معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية. وهي ١- المضاربة ٢- التداول ٣- المقاولة ٤- الحرفة التجارية. وقد بينا أن أي من هذه المعايير لايكفي وحده لتحديد العمل التجاري. فهي ليست جامعة مانعة لتحديد الأعمال التجارية، مما دفع الفقه على المزج بينها جميعاً في تحديد العمل التجاري.

الفصل الثالث: وقد تعرضنا فيه لأهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية. إذ ظهرت هذه الأهمية في انعكاسات عنصري السرعة والائتمان على قواعد القانون التجاري. مما أدى إلى وجود قواعد قانونية تحكم المعاملات التجارية تختلف عن مثيلاتها في حكم المعاملات المدنية، وهي كالآتي:

١- **بالنسبة لعنصر السرعة:** كان له انعكاس على قواعد الإثبات والاختصاص القضائي في المواد التجارية. إذ جاءت هذه القواعد أيسر من مثيلاتها في حكم

المعاملات المدنية. من حيث حرية الإثبات في المواد التجارية. وحق المدعي في الخيار في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة محل الاتفاق أو تنفيذه.

٢- **بالنسبة للائتمان:** كان له انعكاس على قواعد القانون التجاري المتعلقة بالمسائل التالية:

أ- التضامن: حيث يفترض التضامن بين المدين بدين تجاري، بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للأعمال المدنية إلا بالاتفاق أو بنص القانون.

ب- السهلة القضائية: يجوز للمحاكم منح المدين مهلة للوفاء بدينه في المعاملات المدنية بينما لا يجوز ذلك في المعاملات التجارية، إلا عند الضرورة وألا يترتب على ذلك ضرر للدائن.

ج- الإفلاس: نظام خاص بالالتزامات التجارية دون المدنية.

د- الإعذار: إجراءات الإعذار في المسائل التجارية أيسر منه في المسائل المدنية.

هـ- النفاذ المعجل: إذ ينفذ الحكم بقوة القانون قبل أن يصبح نهائياً بينما في المسائل المدنية لا ينفذ الحكم إلا إذا كان نهائياً.

ز- الفوائد: الفائدة القانونية: سعرها ٤% في المسائل المدنية. بينما في المسائل التجارية ٥% أما الفوائد الاتفاقية لا تزيد عن ٧% سواء في المسائل المدنية أو التجارية.

الفصل الرابع: فقد تناولنا فيه. أنواع الأعمال التجارية وهي:

١. الأعمال التجارية بنص القانون مثل: الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية.

٢. الأعمال التجارية التبعية.

٣. الأعمال التجارية المختلطة.

الفصل الخامس: وقد تعرضنا فيه للتاجر، وشروط إكساب صفة التاجر وهى:

١- احتراف الأعمال التجارية.

٢- توافر الأهلية التجارية.

كما تعرضنا أيضا للالتزامات المهنية للتاجر مثل: الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى وشهر النظام المالى الذى تزوج بمقتضاه التاجر.

أسئلة على الوحدة الثانية

١- اذكر الخصائص التي تميز العمل التجاري؟

٢- اذكر المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني. ثم بين مدى صلاحية أي من هذه المعايير للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري؟

٣- اشرح معنى العبارات والمصطلحات التالية بالنسبة للقانون التجاري.

الإثبات – الإعذار – الاختصاص القضائي – التضامن – الإفلاس – المهلة القضائية – الفوائد.

٤- من الأعمال التجارية المنفردة شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها. اذكر الشروط اللازمة لذلك؟

٥- تكلم عن استئجار المنقولات بقصد تأجيرها؟

٦- من المشروعات التجارية التي نص عليها القانون، مشروعات الإنتاج. تكلم عن هذه المشروعات؟

٧- تكلم عن مشروعات البيوع كأحد المشروعات التجارية؟

٨- تعتبر مشروعات السمسرة والوكالة التجارية من مشروعات الوساطة. اشرح ذلك؟

٩- اشرح المقصود بعمليات البنوك والصرافة؟

١٠- ما المقصود بالأعمال التجارية التبعية؟ وما هو الأساس الذي قامت عليه نظرية الأعمال التجارية التبعية؟

١١- تكلم عن الأعمال المختلطة؟ ثم بين النظام القانوني لهذه الأعمال؟

١٢- من شروط اكتساب صفة التاجر احتراف الأعمال التجارية. ما المقصود بالاحتراف؟ وما هي شروطه؟

١٣- تكلم عن أهلية القاصر لممارسة العمل التجارى.

١٤- تكلم عن إمساك الدفاتر التجارية. من حيث أهميتها للتاجر، ودورها في الإثبات.

١٥- اذكر الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجارى.

الوحدة الثالثة[1]
الأوراق التجارية

(١) من تأليف : د. محمد عبدالرحمن إسماعيل الصالحي.

تمهيد :

تستخدم الأوراق التجارية فى المعاملات المدنية وبين غير التجار كما، تستخدم فى المعاملات التجارية ، ولذلك فإن دراستها لها أهمية لإلمام الدارس بأحكام هذه الأوراق فى التعاملات بين الأفراد.

وقد جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى الباب الرابع منه لينظم الأوراق التجارية فى المواد (٣٧٨ إلى ٥٤٩).

وسوف يكون مجال دراستنا فى هذا الفصل تعريفاً للأوراق التجارية والتعرف على خصائصها ووظائفها. ثم نتناول أهم الأحكام الخاصة بالكمبيالة والشيك والسند الإذنى.

أهداف الوحدة:

يهدف هذا الفصل إلى تعريف الدارس بالأوراق التجارية وخصائصها والوظائف التى تقوم بها وبإنتهاء هذا الفصل يجب أن يكون الدارس قادراً على معرفة الأحكام التى تنظم تداول كلا من الكمبيالة/الشيك والسند الإذنى بطريقة قانونية سليمة تحمي الحقوق المالية لحائز هذه الأوراق.

الوحدة الثالثة

الأوراق التجارية

المبحث الأول : فى التعريف بالأوراق التجارية وخصائصها ووظائفها .

المبحث الثانى : الكمبيالة.

المبحث الثالث : الشيك.

المبحث الرابع : السند الإذنى.

المبحث الأول

التعريف بالأوراق التجارية وخصائصها ووظائفها

المبحث الأول

التعريف بالأوراق التجارية وخصائصها ووظائفها

بداية فإن الأوراق التجارية تشمل كافة التعاملات المالية فلا تقتصر على المعاملات التجارية وحدها ، وقد أضفى ذلك على هذه الأوراق أهمية فى المعاملات بين الأفراد حيث إنها تقوم مقام النقود فى الوفاء.

والتطور المستمر والسريع لطبيعة المعاملات التجارية أظهر عجزاً فى القواعد التى تنظم المعاملات فى الأوراق التجارية والقواعد التى كانت تنظم هذه المعاملات فى القواعد الصادرة عام ١٨٨٣ ، ولذلك ظهرت الضرورة لوجود قواعد تتناسب مع هذا التطور على المستوى المحلى والمستوى الدولى، ولذلك قد جاءت قواعد قانون التجارة الجديد (رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) محل دراستنا لتلائم هذا التطور مراعية الصفة الدولية لهذه الأوراق وقواعد جنيف المتعلقة بالأوراق التجارية.

(أ) ماهية الأوراق التجارية:

الأوراق التجارية لم يتناول المشرع المصرى تعريفها ، وقد أعتنى كلاً من الفقه والقضاء بهذا الأمر واضعين بعض التعريفات لها ، فعلى المستوى الفقهى يمكن تعريفها بأنها "محرر قابل للتداول بالطرق التجارية ، وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين ويستقر العرف على اعتباره أداة للوفاء تقوم مقام النقود"(١).

(١) د. محسن شفيق، مرجع سابق.

والورقة التجارية تتضمن دائماً أمراً بالدفع لدائن أو لحاملها وهو الأمر الذى يسهل من انتقلها من شخص إلى آخر عن طريق التظهير إذا كانت الورقة محرره لإذن المستفيد أو لأمره أو انتقلها بالتسليم إذا كانت الورقة محررة لحامله.

٤- الورقة التجارية واجبة الدفع فى أجل قصير :

يجب أن تكون مدة تحرير الأوراق التجارية لآجال قصيرة حتى تساعد على سرعة تداولها بما يتناسب مع طبيعة المعاملات التجارية، والمقصود بالأجل القصير المدة يحدده العرف التجارى فقد يكون شهر أو أشهر .. إلخ.

ومن ثم فقيام التجار بالاقتراض بأجل متوسط أو طويل يفقد الأوراق الصفة التجارية مثلاً الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة والأسهم لمدة طويلة (تزيد على خمس أو عشر سنوات) ، فهذه الصكوك لا تعتبر أوراق تجارية.

٥- قبول العرف للورقة التجارية :

يجب أن يقبل العرف الورقة التجارية كأدة وفاء تحل محل النقود فى التعاملات التجارية وهو شرط ضرورى وجوهرى فإذا توافرت الشروط السابقة فى الورقة التجارية ولم يقبلها العرف فلا تعتبر أوراق تجارية مثل كوبونات الأسهم والسندات.

(جـ) أنواع الورقة التجارية :

الأوراق التجارية هى الكمبيالة والشيك والسند لآمر ولا يعتبر من

الأوراق التجارية السند لحامله ، وهو ما نص عليه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(د) وظائف الأوراق التجارية:

تقوم الأوراق التجارية بوظيفة هامة فى الحياة التجارية والحياة الاقتصادية فهذه الأوراق علاوة على وظيفتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف فهى أداة وفاء أو إئتمان فى المعاملات التجارية ، فهى أداة وفاء مثلها مثل النقود وتكون أداة إئتمان إذا تضمنت أجل للوفاء بقيمتها.

واستخدام هذه الأوراق يشيع فى القطاع الخاص أو القطاع العام كما هو سائد فى مصر من انتشار استخدام الشيكات التى تتمتع بأهمية عملية فى إطار القطاعين ، وسوف نوالى شرح الوظائف المختلفة التى تؤديها الأوراق التجارية.

١- الأوراق التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف :

عقد الصرف هو مبادلة نقود وطنية بأخرى أجنبية ، وهو إجراء يلجأ إليه المسافر لدولة أجنبية حيث يذهب لأحد البنوك لاستبدال للنقود المصرية بعملة الدولة المتوجه إليها.

وقد تطور هذا النظام وظهر ما يسمى بنظام "الصرف المسحوب" والذى بمقتضاه يسلم البنك للعميل خطاباً يصدر فيه أمراً بدفع مبلغ من النقود إلى مراسله فى البلد الأجنبى ، ويحصل العميل على هذا المبلغ بمجرد وصوله بطريقة سهلة.

ويفضل بعض الأشخاص اللجوء إلى نظام الصرف المسحوب وخصوصاً فى المبالغ النقدية الكبيرة ، وذلك خشية لضياع هذه النقود أو سرقتها.

وعقد الصرف المسحوب هو أساس فكرة الكمبيالة فنجد أن الساحب هو البنك المصرى والمسحوب عليه البنك الأجنبى مثلاً والمستفيد هو العميل. ولكن الكمبيالة فقدت وظيفتها كعقد صرف بعد أن ظهرت صكوك أخرى تودى هذه الوظيفة مثل الشيكات وحوالات البريد على المستوى الدولى وقد انتشرت على المستوى المحلى.

٢- الورقة التجارية أداة إئتمان :

أجل الدفع فى الأوراق التجارية هو أجل قصير ووجود هذا الأجل يتيح للأوراق التجارية القيام بوظيفتها كأداة إئتمان وسبق أن أوضحنا أن الإئتمان هو الأجل الذى يمنح للمدين لسداد الدين. فالدائن فى الكمبيالة على سبيل المثال يمنح المدين أجلاً وهو تاريخ الاستحقاق الوارد فى الكمبيالة وهو أمراً شائع فى المعاملات التجارية بين تجار الجملة وتجار التجزئة فيبيع الأول للثانى بضاعة ويعطى تاجر التجزئة لتاجر الجملة كمبيالة مستحقة الدفع بعد فترة زمنية ، وهنا تكون وظيفة الكمبيالة كأداة إئتمان. ولكن إذا قام تاجر الجملة بخصم الورقة التجارية والحصول على قيمتها دون انتظار ميعاد الاستحقاق فتكون الكمبيالة فى هذه الحالة أداة وفاء وليس إئتمان.

وتجدر الإشارة أن الكمبيالة والسند لأمر تعتبر أداة إئتمان بينما لا يؤدى الشيك هذه الوظيف بل يعتبر أداة وفاء.

٢- الأوراق التجارية أداة وفاء :

تؤدى الأوراق التجارية وظيفتها كأداة وفاء بجانب وظيفتها كأداة إئتمان وكونها أداة وفاء هو من أهم الوظائف التى تؤديها الأوراق التجارية وهو أمر يتحقق فى الشيك والكمبيالة والسند لآمر ، وذلك بعكس وظيفتها كأداة الإئتمان، حيث يقتصر على الكمبيالة والسند لآمر.

فلو أن "أحمد" دائن لفرد ومدين لآخر، فإن ما له من دين عند مدينه يمكن تحريره فى كمبيالة لدائنه ، ويحصل على قيمتها من مدين "أحمد" وبذلك يكون "أحمد" قد استخدم هذه الأوراق التجارية كأداة وفاء.

من جماع ما سبق رأينا أن الأوراق التجارية تعتبر أداة وفاء وإئتمان فى نفس الوقت. ولكى تقوم الأوراق التجارية بهذه الوظيفة المزدوجة فيجب أن تتضمن هذه الأوراق بيانات معينة على سبيل الإلزام، وهذه البيانات لا تتصور إلا بالكتابة وعند تخلف هذه البيانات تفقد هذه الصكوك صفتها التجارية.

ويجب أن تحدد هذه البيانات الالتزام ومداه ، وهو ما يعرف بمبدأ "الكفاية الذاتية للأوراق التجارية" ، والذى يتيح للمتعامل فى الورقة أن يتبين ويحدد مضمون الالتزام بمجرد الاطلاع عليها. فإذا كان تحديد مضمون هذه الأوراق يحتاج الرجوع إلى ورقة أخرى فتفقد هذه الورقة صفتها التجارية.

وتظهير الأوراق التجارية ينقل محل الالتزام إلى المظهر إليه ولا عبره بالعلاقة التى تربط بين الدائن والمدين قبل التظهير. ونقصد بذلك العلاقة

التي كانت سبب فى تحرير الورقة وسبب ذلك أن العبرة هنا بقيمة الورقة التجارية ، وليس بعلاقة أطرافها، ولذلك فإن هناك استقلال عند الالتزام الصرفي (سبب تحرير الورقة التجارية بين الدائن والمدين).

والأوراق التجارية بوظائفها السابقة تحكمها مجموعة من القواعد القانونية (قانون الصرف) والتى تمتاز بملائمتها للحياة التجارية والتى من خلالها تستطيع الأوراق التجارية تأدية وظائفها الاقتصادية والتجارية ، وسوف نوالى شرح القواعد التى تحكم تداول هذه الأوراق فنبدأ بالكمبيالة ثم الشيك وأخيراً السند لآمر كلا فى مبحث مستقل.

المبحث الثانى

الكمبيالـــة

أولاً : تعريف الكمبيالة وأطرافها .

ثانياً : إنشاء الكمبيالة.

ثالثاً : تداول الكمبيالة.

رابعاً : ضمانات الوفاء بالكمبيالة.

المبحث الثانى

الكمبيالة

أولاً: تعريف الكمبيالة

* **تعريف الكمبيالة** : هى صك مكتوب وفقاً لأوضاع معينة اشتراطها القانون ويتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدى لشخص ثالث يسمى المستفيد فى تاريخ محدد أو قابل للتحديد بمجرد الاطلاع.

* **أطراف الكمبيالة** : يبين لنا من تعريف الكمبيالة وجود ثلاثة أطراف فى الكمبيالة وهم :

الساحب : هو محرر الكمبيالة الذى يصدر الأمر بدفع مبلغ من النقود ومرجع هذا الأمر هو وجود علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه تتمثل فى وجود مبلغ نقدى لدى المسحوب عليه يساوى على الأقل مبلغ الكمبيالة.

المسحوب عليه : هو من يوجه إليه الأمر بدفع مبلغ نقدى يمثل قيمة الكمبيالة ويصبح ضامناً للوفاء بقيمة الكمبيالة عند توقيعه عليها بالقبول وقبل هذا التوقيع لا يكون له أى صلة بالمستفيد أو بحامل الكمبيالة.

المستفيد : هو الدائن للساحب بالمبلغ النقدى المحدد فى الكمبيالة وهو صاحب الحق فى تحصيل قيمة الكمبيالة وقد يكون المستفيد شخص معين أو يكون لحامله.

ثانياً: إنشاء الكمبيالة

إنشاء الكمبيالة:

يتم إنشاء الكمبيالة بتوقيع الساحب على الكمبيالة وهو ما يعد التزام من الساحب بالوفاء بقيمتها إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها.

ولكي يترتب على هذا التوقيع آثار قانونية فيجب أن يكون إنشاء الكمبيالة صحيحاً وفقاً لأحكام القانون ويشترط في الكمبيالة لكي يترتب عليها آثار قانونية أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط الموضوعية وشروط شكلية يجب مراعاتها عند إنشاء الكمبيالة وهذه الشروط هي:

أولاً – الشروط الموضوعية.

ثانياً – الشروط الشكلية.

ثالثاً – الشروط الاختيارية في الكمبيالة.

أولاً: الشروط الموضوعية:

الكمبيالة هي التزام ناشئ عن إرادة حرة ومن ثم فإنه يجب أن تتوافر فيها نفس أحكام الالتزام وهي الرضا والمحل والسبب.

(أ) الرضــاء :

يقصد بالرضاء هنا رضاء كلاً من الساحب المستفيد ويتوافر الرضا بالنسبة للساحب بتوقيع الساحب على الكمبيالة، وهنا يجب أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً ، ومن ثم فإن إكراه الساحب على التوقيع ينعدم معه الرضا بالنسبة للساحب أما الرضا بالنسبة للمستفيد فيتحقق باستلام الكمبيالة وحيازتها[1].

---

(١) د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٧٥، ص ١١٧.

(ب) المحل :

يجب أن يكون محل الكمبيالة الوفاء بمبلغ من النقود ويجب أن يكون هذا الالتزام موجوداً وأن يمكن تنفيذه فلا يجوز أن يكون محل الالتزام مستحيلاً.

(جـ) السبب :

يقصد به سبب الالتزام بين الساحب والمستفيد وهو يرجع إلى العلاقة الأصلية بينهما ويجب أن يكون سبب الالتزام بينهما مشروع فإذا انعدم السبب أو كان الالتزام موجوداً ولكنه غير مشروع بطل التزام الساحب ويكون هذا البطلان فى علاقة الساحب بالمستفيد.

(د) الأهلية :

يشترط فيمن يوقع على الكمبيالة توافر الأهلية لممارسة التجارة والأهلية التجارية وفقاً لنص المادة (١١) هى إحدى وعشرين سنة ولو كان قانون جنسيته يعتبره قاصراً فى هذه السن، ويجوز لمن أتم الثامنة عشرة أن يباشر التجارة بإذن من المحكمة .

ويجب فى من تتوافر فيه الأهلية أن لا يكون مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته.

ثانياً: الشروط الشكلية:

بداية فإنه يجب إصدار الكمبيالة فى صورة محرر مكتوب لكى تتمكن من القيام بوظيفتها كأداة إئتمان أووفاء وهذه الكتابة تستلزم مجموعة من البيانات الإجبارية التى نصت عليها المادة رقم (٣٧٩) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وهذه البيانات هى :

(أ) كلمة كمبيالة :

اشترط القانون أن تشتمل الكمبيالة على كلمة "كمبيالة" وأن تكون مدونة في متن الصك وبنفس اللغة المكتوب بها الكمبيالة ويترتب على وجود هذه الكلمة قابلية الكمبيالة للتداول بالطرق التجارية حتى ولو لم تتضمن الكمبيالة عبارة "لأمر" حيث تعني كلمة كمبيالة موافقة الساحب على تداول الورقة بالتظهير.

(ب) توقيع الساحب :

يجب أن تشتمل الكمبيالة على توقيع الساحب وأن يكون هذا التوقيع على نحو مقروء وواضح حيث إن محرر الكمبيالة هو الساحب وهو من أنشأها.

ويعتبر هذا البيان من أهم البيانات الإلزامية في الكمبيالة وبدونها تفقد الكمبيالة قيمتها وآثارها القانونية.

ويستوى في هذا التوقيع ما إذا كان بخط اليد أو بالختم أو ببصمة الأصبع ، ولكن يشترط أن يكون التوقيع واضح لحد احتمال التوقيع بطريقة غير واضحة من الساحب للتهرب من الالتزام الصرفي الذى تلزمه به الكمبيالة.

(جـ) أمر بالوفاء بمبلغ نقدى معين:

بالإضافة إلى ما سبق فيجب أن تتضمن الكمبيالة أمر غير معلق على شرط لكي يكون محل الالتزام ممكناً وأن يكون هذا الأمر متضمناً الوفاء بمبلغ معين من النقود، ويكون المبلغ النقدى محدد بصورة دقيقة يستطيع

معها المطلع على الكمبيالة أن يحدد قيمته فلا يجوز أن يعتمد تحديد مبلغ الكمبيالة الرجوع إلى أوراق أخرى على سبيل المثال بل يجب أن يكون المبلغ نقدي محدد ليتسنى للمتعاملين بالكمبيالة تداول هذا الحق ولكي تقوم الكمبيالة بوظيفته على خير وجه.

(د) ميعاد الاستحقاق :

ميعاد الاستحقاق هو ميعاد استيفاء قيمتها ، وقد نصت الفقرة (د) من المادة (٣٧٩) على هذا البيان فيجب إيضاح ميعاد الاستحقاق بالكمبيالة بصورة لا تثير اللبس ويقتضي ذلك أن يكون بها تاريخ استحقاق واحد فلا يجوز تقسيطه على سبيل المثال.

وميعاد الاستحقاق له أكثر من صورة ، فقد ينص في الكمبيالة على أن يكون بمجرد الاطلاع وهنا يكون ميعاد الاستحقاق بمجرد الاطلاع أو أن يكون بعد مدة من تاريخ إصدارها أو أن يكون بعد مدة محددة كأن ينص فيها "أدفعوا بعد شهر من الاطلاع" ... إلخ .

وخلو الكمبيالة على ميعاد الاستحقاق لا يبطلها ولكن يجعلها واجبة الوفاء بمجرد الاطلاع وهو ما جاءت به المادة (٣٨٠/أ) من قانون التجارة الجديد ، حيث نصت على "إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقه الوفاء لدى الاطلاع عليها".

(هـ) مكان الوفاء :

يجب أن تشتمل الكمبيالة على مكان الوفاء وخلو الكمبيالة من هذا البيان لا يؤدي إلى بطلانها ، ولكن يعتبر مكان الوفاء هو المكان المبين

بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء موطناً للمسحوب عليه في نفس الوقت وفقاً لما جاء في المادة (٣٨٠/ب) "وإذا خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه في نفس الوقت".

(و) اسم المستفيد :

المستفيد هو الشخص المحررة الكمبيالة لمصلحته فيجب أن يكتب بطريقة دقيقة حتى لا يقع لبس عند تحديد شخصيته عند الوفاء بقيمة الكمبيالة في موعد حلولها.

ويمكن أن تكون الكمبيالة لحاملها وهنا يذكر في الكمبيالة (ادفعوا لأمر حاملها) ، ومن ثم من يحمل الكمبيالة يكون له الحق في الحصول على قيمتها النقدية عند حلول موعد استحقاقها.

(ز) تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة :

يجب أن تتضمن الكمبيالة تاريخ إنشائها ومكان إصدرها ويكون ذلك مكتوباً بالأحرف أو الأرقام ومحتوى على اليوم والشهر والسنة فعلى أساس هذه البيانات يحدد أهلية الساحب وقت الإنشاء كذلك في حالة إذا نص فيها على تاريخ استحقاق بعد شهر من إنشائها فسوف يفيد هذا البيان في احتساب ميعاد استحقاقها بدقة.

كما يشترط كتابة مكان صدور الكمبيالة وتظهر أهمية هذا الشرط إذا تم سحب الكمبيالة من بلد إلى بلد أخر فيكون القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تنازع على الاختصاص قانون البلد الذي حررت فيه، وعدم ذكر

المكان يجعل من مكان الساحب مكان إصدارها طبقاً للمادة (٣٨٠ /ج) "وإذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة في المكان المبين بجانب توقيع الساحب".

ثالثاً: الشروط الاختيارية في الكمبيالة:

هي بعض الشروط الاختيارية التي يمكن لأطراف الكمبيالة إضافتها، وهو أمراً أقره المشرع طالما لا يؤثر على طبيعة الالتزام المصرفي للكمبيالة.

وسوف نتناول نماذج من بعض هذه الشروط :

(أ) شرط عدم الضمان:

قد يدرج في الكمبيالة هذا الشرط والمقصود به أن الذي اشترطه لا يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة ولإدراج هذا الشرط يشترط أن يثبت من اشتراطه أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ويستفيد بهذا الشرط كل المظهرين على الكمبيالة.

(ب) شرط الرجوع بلا مصاريف :

إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة فإن المستفيد يجب أن يقوم بإجراء تحرير (بروتستو) عدم الدفع في اليوم التالي وأن يعلنه في المواعيد المحددة وبدون ذلك الإجراء يسقط حقه في الرجوع على الضامنين للكمبيالة والساحب.

وقد يشترط المستفيد في الكمبيالة بالاتفاق مع الساحب على إدراج شرط رفع دعوى بدون تحرير بروتستو عدم الدفع فيكون له رفع دعوى بعد أن يقدم الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ويرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمتها.

(جـ) شرط إخطار المسحوب عليه :

يقتضى هذا الشرط التزام المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الكمبيالة إلا بعد تلقى إخطار من الساحب بذلك.

ويتميز هذا الشرط بإعطاء فرصة للساحب بتسوية علاقاته المالية مع المسحوب عليه هو واكتساب الوقت الكافى لتوفير مقابل الكمبيالة.

(د) شرط عدم القبول :

يمتنع حامل الكمبيالة طبقاً لهذا الشرط عن تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق.

ويلجأ الساحب لهذا الشرط فى بعض الحالات مثل أن يكون لديه الرغبة فى استعمال مقابل الوفاء فى الكمبيالة فى بعض المعاملات التجارية قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة التجارية. فيشترط هذا الشرط ليحقق هذا الاستعمال الأمثل لقيمة لكمبيالة قبل أن تحل ميعاد استحقاقها.

وهو شرط اختيارى قد تتضمنه الكمبيالة أو فإذا تتضمنه فهو ملزم لكل من يتداول هذه الكمبيالة لذلك على كل من يتعامل فى الكمبيالة أن يفحصها جيداً قبل أن يتعامل بها.

ثالثاً: تداول الكمبيالة

تداول الكمبيالة:

إذا إنشأت الكمبيالة وفقاً لما سبق ذكره من شروط فإنها تكون مهيأة لمارسة وظيفتها كورقة تجارية بمجرد تسليمها للمستفيد.

والكمبيالة تكون قابلة للتداول حيث يستطيع المستفيد أن يلجأ لتداولها والتعامل بها مع الغير عن طريق تظهيرها، والتظهير هو عبارة عن صيغة يكتبها المظهر على ظهر الكمبيالة تفيد تنازله عن مقابل الوفاء للمظهر إليه. وقد يكون التظهير بغرض نقل ملكية مقابل الوفاء أو يكون تظهير توكيلي أو للضمان.

وقد يكون تداول الكمبيالة عن طريق التسليم باليد ويكون ذلك عندما لا تحتوى الكمبيالة على اسم المستفيد ، وسوف نوالى طرق تداول الكمبيالة على النحو التالي:

الفرع الأول - التظهير:

- التظهير الناقل للملكية.
- التظهير التوكيلي.
- التظهير للضمان.

الفرع الثاني - التسليم.

(أ) الفرع الأول - التظهير :

قد يقصد المظهر بالتظهير أغراض متعددة وهي:

- الطريقة الأولى : التظهير الناقل للملكية.
- الطريقة الثانية : التظهير التوكيلي.
- الطريقة الثالثة : التظهير للضمان.

الطريقة الأولى : التظهير الناقل للملكية (التظهير التام)

هو نقل الحق الثابت بالكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه، ويسمى هذا التظهير بالتظهير التام، ويجب أن يتوافر في هذا التظهير مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية والتي بتحقيقها يترتب مجموعة من الآثار ، وسوف نتعرض أولاً لهذه الشروط ثم لآثار التظهير.

أولاً : الشروط الشكلية للتظهير :

يشترط في التظهير أن يحصل بالكتابة وأن يتضمن بيانات إلزامية.

الكتابــة :

يجب أن يكون التظهير بالكتابة من جانب المظهر يفيد نقل ملكية الحق الثابت بالكمبيالة ، ويكون التظهير على ظهر الكمبيالة ، فإذا وقع التظهير على ورقة أخرى مستقلة يكون هذا التظهير باطلاً ويصبح حوالة حق[1]، حيث أن التظهير على ورقة مستقلة يخالف مبدأ الكفاية الذاتية لصك الورقة التجارية.

---

(١) محكمة استئناف القاهرة ، ١٩٦٢، ص ٣٠٩.

وتجدر الإشارة إنه في بعض الأحوال يتم تظهير الكمبيالة أكثر من مرة بدرجة لا يوجد معها فراغات يمكن التظهير عليها وفي هذه الحالة يمكن التظهير على ورقة أخرى تلصق بالكمبيالة.

توافر بعض البيانات الإلزامية :

١- تاريخ التظهير :

يشترط كتابة تأريخ التظهير لبيان مدى توافر الأهلية في المظهر وقت التظهير من عدمه بالإضافة إلى معرفة ما إذا كان هذا التظهير قد حدث خلال فترة إفلاس التاجر ، وهي ما تعرف بفترة الريبة لأن التظهير لو وقع في هذه الفترة يدخل في مجال التصرفات التي يجوز إبطالها.

وبالإضافة لما سبق فإن تاريخ التظهير يبين ما إذا كان التظهير قد حدث قبل تاريخ الاستحقاق أو بعده.

٢- أن يكون التظهير غير معلق على شرط :

نصت المادة (١/٣٩٢) على وجوب آلا يكون التظهير غير معلق على شرط فتعليق التظهير على شرط يبطله ويعتبر التظهير كأن لم يكن كما جاء في نص المادة : "يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط. وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن".

٣- أن يكون التظهير على مبلغ الكمبيالة كاملاً :

يجب أن يكون التظهير على مبلغ الكمبيالة كاملاً فلا يصح أن يكون التظهير على جزء من قيمة الكمبيالة وإلا كان التظهير باطلاً وليس له أي

آثار ، وهو ما نصت عليه "الفقرة الثانية من المادة (٣٩٢) على النحو التالي: "ويكون التظهير الجزئي باطلاً" ، وقد أوضح المشرع هذا النوع من التظهير (الجزئي) يكون غير منتج لآثار.

٤- بيان اسم المظهر :

وأهم ما يشترط في التظهير هو بيان اسم المظهر بالتوقيع على التظهير، ويستوى أن يكون التوقيع بالاسم أو الختم أو بصمة الأصبع.

وتجدر الإشارة أن تعدد المظهرين على الكمبيالة يزيد من عدد الضامنين في مواجهة حامل الكمبيالة الأخير.

ويجوز أن يكون التظهير على بياض أي بمجرد توقيع المظهر فقط ويكون التظهير في هذه الحالة صحيحاً ، فإذا لم يذكر اسم المظهر إليه فيعتبر التظهير للحامل ويمكن تداول الكمبيالة بعد ذلك بطريقة التسليم.

وقد جاء هذا النوع من التظهير على بياض في نص المادة (٣٩٣/٢) كالتالي : "ويجوز ألا يذكر في التظهير اسم المظهر إليه كما يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ، ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة".

ثانياً: الشروط الموضوعية للتظهير:

يشترط في التظهير الذي يعتبر التزاماً مصرفياً من قبل المظهر أن:

١- أن يصدر من شخص له أهلية كاملة فإذا وقع من قاصر فيكون باطلاً بالنسبة إليه.

٢- أن يكون سبب ومحل الالتزام مشروعان بأن يكون سبب التظهير مشروعاً كما يجب أن يكون التظهير كلياً وغير معلق على شرط.

٣- أن يقع التظهير عن إرادة حرة فيجب أن يقع التظهير عن رضاء من المظهر بأن يكون خالى من عيوب الإرادة من غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال ، فإذا شاب الإرادة أياً من هذه العيوب كان التظهير باطلاً ، ولكن البطلان يقتصر هنا على علاقة المظهر بالمظهر إليه ولا يحتج بهذا البطلان على حامل الكمبيالة حسن النية.

٤- أن يكون حامل الكمبيالة هو المستفيد الأصلى فإذا لم يكن المستفيد الأصلى يكون حامل الكمبيالة هنا حاملاً غير شرعياً.

ثالثاً: آثار التظهير الناقل للملكية:

(١) انتقال الحق للمظهر إليه :

يترتب على التظهير التام انتقال الحق الثابت فى الكمبيالة إلى المظهر إليه بمجرد التظهير.

ويشمل الحق الذى انتقل إلى المظهر إليه مبلغ الكمبيالة بالإضافة إلى الضمانات التى يعطيها قانون الصرف لحامل الكمبيالة مثل حق المظهر إليه فى تقديم الكمبيالة للقبول أو قيامه بتظهيرها مرة أخرى.

(٢) تطهير الدفوع:

يقصد بتطهير الدفوع انتقال الحق من المظهر إلى المظهر إليه خالياً من عيوب . فالتظهير يجعل من المظهر ضامن لقبول المسحوب عليه للكمبيالة ووفائه بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها وزيادة عدد المظهرين السابقين على الكمبيالة يزيد من عدد الضامنين للوفاء بقيمة الكمبيالة.

الشروط اللازمة لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

(١) أن يكون التظهير تام :

يجب أن يكون المظهر إليه قد تلقى الحق الوارد بالكمبيالة عن تظهير تام أى تظهير ناقل للملكية ، أما إذا كان الحق نتاج طريق آخر مثل الحوالة المدنية فلا يكون هناك مجال لأعمال قاعدة تطهير الدفوع.

(٢) أن يكون الحامل حسن النية :

يجب أن يكون المظهر إليه حسن النية لكى يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع ، فإذا كان سيئ النية فلا يستفيد من هذه القاعدة ويمكن الاحتجاج عليه بالدفوع التى يعلم بها.

والأصل فى حامل الكمبيالة (المظهر إليه) أنه حسن النية إلى أن يثبت عكس ذلك ويكون إثبات ذلك ممن له مصلحة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

والعبرة بتوافر سوء النية وفقاً لما تبناه القضاء المصرى هو بتوافر العلم لدى الحامل بالعيب الذى شاب الكمبيالة وقت التظهير[١] ومن ثم فإنه يعتبر حامل الكمبيالة وقت التظهير قاصداً بذلك الإضرار بالمدين فيها بحرمانه من التمسك بالدفوع التى كانت له فى مواجهة المظهر السابق.

(٣) أن لا يكون الحامل على علاقة شخصية بالمدين:

إذا كان هناك عيباً فى الكمبيالة علق بها فأن قاعدة تطهير الدفع تحمى حامل الكمبيالة من بعض الدفوع التى علقت بها بشرط أن تكون هذه الدفوع بعيدة عنه.

---

(١) استئناف القاهرة ، ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ١٨٦.

أما إذا كان ما لحق بالكمبيالة من عيوب أعطى الحق فى دفوع على هذا العيوب ترجع إلى العلاقة بين حامل الكمبيالة والمدين بقيمة الكمبيالة فلا مجال هنا لأعمال هذه القاعدة.

ومن ثم يجب للتمسك بقاعدة تطهير الدفوع أن يكون العيب فى الكمبيالة ناشئاً عن علاقة سابقة بين الساحب وأحد المظهرين السابقين لأن هذه القاعدة (قاعدة تطهير الدفوع) حكمها ألا يفاجئ الحامل بدفوع على الكمبيالة التى ظهرت له لم يكن يعلمها ولم يكن له دخل فى وجودها.

خامساً: نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

من أهم الآثار التى تترتب على التطهير التام أو الناقل للملكية هو تطهير الكمبيالة من الدفوع ، وهذه القاعدة ليست مطلقة وبمعنى آخر أن التطهير لا يحمى الكمبيالة من أى دفوع قد تتعرض لها حيث إن هناك دفوع يطهرها التطهير وهناك دفوع أخرى لا يطهرها التطهير وهى كتالى:

(أ) الدفوع التى لا يطهرها التطهير :

هذه الدفوع يجوز التمسك بها فى مواجهة حامل الكمبيالة ولا عبرة هنا بما إذا كان حسن النية أو سيئ النية وهى :

(١) الدفع بتزوير التوقيع:

إذا كان توقيع الساحب على الكمبيالة مزوراً فهذا يعنى انعدام إرادة المدين بالكمبيالة ، ومن ثم فلا مجال الإلزام من لا شأن له بهذا التوقيع.

وقد توسع القضاء بأن أعطى الحق للموكل فى الدفع بتجاوز الوكيل سلطة فى مواجهة حامل الكمبيالة ويكون الوكيل وفقاً لهذا الدفع ملتزم شخصياً عما زاد عن حدود الوكالة.

وهذا التوسع قد قابله انتقاد من الفقهاء اعتبره البعض إسراف فى حماية الأصل.

وتجدر الإشارة هنا إلى نص المادة (٤٦٤) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتى تنص على "إذا وقع تحريف فى متن الكمبيالة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد فى المتن المحرف أما الموقعون السابقون فيلزمون بما ورد فى المتن الأصلى"

ووفقاً لنص المادة فإذا ادعى الموقع على الكمبيالة تفويضه من الغير أو زور فى مبلغ الكمبيالة فإنه يجوز لهذا الغير أن يمتنع عن دفع قيمة الكمبيالة وله التمسك بالدفع بعدم تفويضه للغير ويكون ذلك حتى إذا كان حامل الكمبيالة حسن النيه فقد رأى المشرع فى هذه الحالة أن حماية الغير أولى بالرعاية من حماية الحامل للكمبيالة حتى ولو كان حسن النية.

(٢) الدفع بعيب شكلى فى الكمبيالة :

قد سبق تناول الشروط الشكلية والموضوعية للكمبيالة ، وهناك بيانات يجب أن تتضمنها الكمبيالة لازمة لصحتها . فإذا حررت الكمبيالة دون أن تتضمن بعض البيانات الإلزامية فيستطيع المدين أن يتمسك بهذا العيب ، وبالتالى بطلان الكمبيالة فى مواجهة حاملها الذى لا يعتبر حسن النية فى هذه الحالة لأنه ينبغى التأكد من توافر بياناتها الإلزامية قبل أن يتسلمها.

ومن ثم فلا مجال هنا للزعم بحسن نية حامل الكمبيالة ، وذلك لأن قانون الصرف يلزمه بفحص الكمبيالة من حيث الشكل، ووجود عيب هنا يكون مرجعه إلى إهمال حامل الكمبيالة وليس لأنه حسن النية.

(٣) الدفع بنقص الأهلية أو إنعدامها:

بالرجوع إلى نص المادة (٣٨٥) من قانون التجارة الجديد نجدها تنص على أنه "تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط".

فقد حرص المشرع على إخراج الدفع بانعدام الأهلية أو نقصها من قاعدة تطهير الدفوع فيستطيع المدين فى الكمبيالة أن يدفع بنقص أهليته أو انعدامها لعدم الوفاء بالتزامه الصرفى.

وفى حالة تعدد الموقعين على الكمبيالة فيقتصر التمسك بهذا الدفع على ناقص الأهلية أو عديمها دون باقى الموقعين.

(٤) الدفع الناتج من شروط اختيارية :

نظراً للالتزام الواقع على كل من يتعامل فى الكمبيالة من ضرورة أن يفحصها فلا يستطيع حامل الكمبيالة أن يدعى عدم علمه بما ورد فيها من شروط اختيارية.

فمتى أدرج أحد هذه الشروط فإنه يترتب عليه آثار بالنسبة لأى حامل لهذه الكمبيالة ، ومن ثم فلا مجال هنا لحماية إهمال الحامل حيث أن هناك فرق بين حسن النية والإهمال وعدم فحص الكمبيالة فى هذه الحالة هو إهمال.

ومن ثم فإن إدعاء حامل الكمبيالة بعدم علمه بما ورد بالشروط الاختيارية فيها غير مقبول ولا يعتد به.

(٥) الدفع الناشئ عن علاقة المدين بحامل الكمبيالة :

بالإضافة إلى ما سبق فإنه لا تنطبق قاعدة تطهير الدفع بالتظهير التام على الدفوع الناشئة عن علاقة تربط حامل الكمبيالة شخصياً بالمدين، وقد سبق لنا أن تعرضنا فى الشروط اللازمة لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع أنه من شروط العمل بهذه القاعدة أن لا يكون الحامل للكمبيالة على علاقة شخصية بالمدين كما سبق تفصيله.

الطريقة الثانية: التظهير التوكيلي

الطريقة الثانية التى قد يأتى عليها التظهير هى التظهير التوكيلى وهذا النوع من التظهير يرمى إلى توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الكمبيالة فليس الهدف نقل ملكية الحق الوارد بها.

وهذا النوع من التظهير جرى العمل به فى البنوك ويشترط فى هذا النوع من التظهير أن يكون صريحاً بأن يتضمن صيغة أو عبارة تدل على توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الكمبيالة كأن يكتب "القيمة للتوكيل" (أو أن يكتب "القيمة للتحصيل" ، فإذا لم يتضمن العبارة التى تدل على التوكيل اعتبر التظهير ناقلاً للملكية.

وقد تناولت المادة (١/٣٤٨) من قانون التجارة الجديد هذا النوع فقد نصت على "إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للحصيل" أو "القيمة للقبض" أو للتوكيل "أو أى بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل".

الآثار المترتبة على التظهير التوكيلي:

إذا كان التظهير على الكمبيالة توكيلى فإن المظهر إليه يكون وكيلاً عن المظهر فى تحصيل قيمة الكمبيالة وتسليمها ولذلك فإنه يتوجه فى ميعاد الاستحقاق لقبض قيمة الكمبيالة إذا رفض المسحوب عليه سداد قيمة الكمبيالة فيكون للمظهر إليه (الوكيل) أن يمارس كافة الإجراءات القانونية التى للأصيل ممارستها مثل تحرير احتجاج عدم الوفاء وله أن يعلن الموقعين على الكمبيالة.

وإذا لم يقم المظهر إليه بهذه الإجراءات فيكون مسئولاً عن إهماله أمام المظهر الذى وكله وآثار هذه التصرفات تنصرف إلى المظهر وليس المظهر إليه لأنه هو الأصيل وهو الحامل الشرعى للكمبيالة.

وإذا كان للمدين دفوعاً فى مواجهة المظهر فإنه يمكن له أن يتمسك بهذه الدفوع فى مواجهة المظهر إليه لأن هذا التظهير ليس ناقلاً للملكية ، حى يقتصر دور المظهر إليه هنا على تحصيل قيمة الكمبيالة والدفاع عن حقوق الأصيل (المظهر) عن طريق ممارسة ما له من دفوع وإجراءات على الكمبيالة.

وكون المظهر إليه وكيلاً يقتضى عدم إمكان المدين أن يتمسك فى مواجهته بالدفوع الناتجة عن علاقة شخصية بين المدين بالكمبيالة والمسحوب عليه لأن العلاقة مازالت بين المظهر والمدين وجميع آثار أعمال المظهر إليه تنصرف إلى ذمة الموكل (المظهر).

الطريقة الثالثة: التظهير للضمان

يكون هذا النوع من التظهير على سبيل رهن الكمبيالة بأن يكتب على ظهرها أن القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أى بيان آخر يفيد أن التظهير للرهن.

وقد ورد هذا النوع من التظهير فى نص المادة (١/٣٩٩) كالتالى: "إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للضمان" أو "القيمة للرهن" أو أى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ومع ذلك إذا ظهر الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل".

يبين لنا من نص المادة ضرورة كتابة عبارة تدل على أن التظهير للضمان وبكتابة هذه العبارة تخضع الكمبيالة لأحكام الرهن الحيازى فتنتقل حيازة الكمبيالة إلى الدائن المرتهن وهو المظهر إليه ويلتزم بتحصيل قيمة الكمبيالة إذا جاء ميعاد استحقاقها.

ويكون على المظهر إليه الحفاظ على الحق الوارد بالكمبيالة فعليه القيام بإجراء احتجاج عدم الدفع خلال المدة المنصوص عليها، وإذا لم يقم بهذه الإجراءات يكون مسئولاً فى مواجهة المظهر.

وإذا جاء ميعاد الاستحقاق للكمبيالة ولم يحصل المظهر إليه على دينه كان له الحق فى تظهيرها على سبيل التوكيل فقط وهذه الحالة متصورة عندما يحل أجل الدين قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة.

وإذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل ميعاد استحقاق الدين يكون للمظهر إليه أن يحتفظ بمبلغ الكمبيالة لحين حلول أجل دينه على أن يلتزم برد العائد طوال هذه المدة.

وتطبق قاعدة تطهير الدفوع على التظهير التأمينى فى حدود مبلغ الدين المضمون وهما نصت عليه المادة (٢/٣٩٩) على النحو التالى:

"وليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين، وتكون حماية الحامل فى هذا الشأن فى حدود دينه المضمون بالرهن".

الفرع الثاني: التسليم

الفرع الثانى من طرق تداول الكمبيالة التى نشأت صحيحة وفقاً لما اشترطه القانون هو تداولها بالتسليم ويكون ذلك إذا كانت الكمبيالة لحامله وبمعنى آخر أن لا تحتوى على اسم المستفيد أو يكتب فيها أنها لحامله.

ويعتبر تسليم حامل الكمبيالة إلى آخر بمثابة تنازل عن الحق الثابت بها، وهو ما جعل هذا النوع من التداول تحفة المخاطر فسرقة هذا النوع من الكمبيالات ينقل الملكية لأن حائز الكمبيالة هنا يكون مالكها فيستطيع ان يتداولها إلى آخر ولا يستطيع من يتعامل مع هذا السارق التأكد ما إذا كان هو الحامل الشرعى أم لا.

ولذلك فمثل هذه الكمبيالات غير منتشرة الاستخدام بالإضافة لما سبق فإنه لا يضمن الوفاء بمثل هذه الكمبيالات سوى الساحب والمسحوب عليه فقط لعدم وجود توقيعات للحاملين السابقين عليها.

كما يكون التسليم باليد مطهراً للكمبيالة من الدفوع التى تنشأ عن العيوب التى شابتها.

رابعاً : ضمانات الوفاء بالكمبيالة

١- القبول.

٢- مقابل الوفاء.

٣- تضامن الموقعين بالوفاء.

رابعاً: ضمانات الوفاء بالكمبيالة:

هناك عدة ضمانات وضعها قانون الصرف الذى يحكم الأوراق التجارية وهذه الضمانات تأمن حصول حامل الكمبيالة على قيمتها، ومن ثم تؤدى إلى تحقق الإطمئنان للمتعامل فى الورقة التجارية.

وهذه الضامانات هى تقديم لحامل الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول وبتوقيعه على الكمبيالة يصبح ضامناً لحصول الحامل على قيمتها.

والضمانة الثانية هو مقابل الوفاء ويقصد أن المبلغ النقدى محل الكمبيالة أساسه علاقة مديونية بين الساحب والمسحوب عليه ، بمعنى أن الساحب دائن للمسحوب عليه وهو الأمر الذى أعطى له سلطة إصدار الكمبيالة يأمره فيها بدفع الدين.

والضمانة الثالثة هى التضامن القانونى بين جميع الموقعين على الكمبيالة بالوفاء بقيمتها عند حلول أجلها.

وسوف نتناول كلا من هذه الضمانات بصورة منفصلة عن الآخر.

أولاً: القبـــول

التعريف بالقبول :

"هو تعهد المسحوب عليه كتابه بالوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق".

ويمثل توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول ضماناً بدفع قيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد استحقاقها لأن هذا التوقيع يمثل اعترافاً منه بوجود مقابل الوفاء محل الكمبيالة لديه.

تقديم الكمبيالة للقبول :

عند تقديم الكمبيالة للقبول للمسحوب عليه فيكون هناك احتمالين الأول القبول والثانى الامتناع عن القبول وسوف نتناول كلا منهم كالتالى:

الاحتمال الأول : القبول (قبول الكمبيالة):

هناك شروط لتقديم الكمبيالة للقبول فيما يتعلق بالنسبة للحامل والمسحوب عليه فإذا قدمت للقبول وفقاً لهذه الشروط مراعية البيانات اللازمة فيه فإنه يترتب على هذا القبول آثار قانونية.

لذلك سنتعرض لدراسة هذه الجزئية على النحو التالى:

(أ) شروط التقدم للقبول بالنسبة للحامل والمسحوب عليه.

(ب) شروط القبول وآثاره.

(أ) شروط التقدم للقبول بالنسبة للحامل والمسحوب عليه:

شروط القبول بالنسبة للحامل :

بالنسبة لحامل الكمبيالة فالأصل أن تقديمه الكمبيالة للقبول هو أمر اختيارى فله أن يتقدم بالكمبيالة للحصول على القبول ويكون ذلك قبل ميعاد استحقاقها أو أن ينتظر ميعاد استحقاقها للوفاء بقيمتها.

وهذا الأصل فى تخيير الحامل لم يأتى مطلقاً بمعنى أنه لا يكون مخياراً فى كل الحالات بأن يقدم الكمبيالة للقبول أو لا يقدمها.

فهناك حالات يلزم فيها الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول ، وهذه الحالات هى إذا تضمنت الكمبيالة شرط التقديم للقبول فالحامل ملزم بأن يقدمها للمسحوب عليه للقبول ولا مجال للتخيير هنا كذلك إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع عليها.

ومن ثم فإن الحالات التى يلتزم الحامل فيها بأن يقدم الكمبيالة للقبول هى:

١- تضمن الكمبيالة شرط القبول.

٢- إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع.

بالإضافة لما سبق هناك حالات يمتنع على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول وهى:

١- إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع

٢- إذا تضمنت شرط عدم القبول.

شرط القبول بالنسبة للمسحوب عليه :

الأصل أن قبول الكمبيالة بالنسبة للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق يكون اختيارياً فله أن يقبل أو يرتضى ولا يعنى الرفض هنا عدم وفاء المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة لأنه سيقوم بالوفاء بقيمتها فى ميعاد استحقاقها.

ولكن هناك حالات أوردها الفقه والقضاء يلتزم بمقتضاها المسحوب عليه بقبول الكمبيالة وليس له مجال للتخيير ، وهذه الحالات هى :

١- أن يكون هناك اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه أن يقبل (المسحوب عليه) الكمبيالة التى يحيلها إليه الساحب.

٢- إذا جرى العرف على قبول الكمبيالة مثل أن يكون الساحب التاجر قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه التاجر أيضاً.

(ب) شروط القبول وآثاره:

شروط القبول :

(١) مهلة القبول :

يكون للمسحوب عليه مهلة قدرها أربعة وعشرون ساعة من تاريخ تقديمها للقبول ليدبر أمره وليحدد ما إذا كان سيقبل الكمبيالة أم يرفضها.

ومن ثم فإن الحامل يقدم الكمبيالة للقبول ويكون للمسحوب عليه فى اليوم التالى أن يطلب من الحامل عرض الكمبيالة عليه.

(٢) القبول يجب أن يكون مكتوباً:

يجب أن يكون القبول مكتوباً على صك الكمبيالة ولم يشترط القانون عبارة معينة. فيكتفى هنا كتابة ما يدل على قبول المسحوب عليه للكمبيالة.

(٣) أن يكون القبول غير معلق على شرط :

يجب أن لا يكون القبول معلقاً على تحقق واقعة مستقبلية لأن ذلك يعيق وظيفة الورقة التجارية ، ومن ثم يجب أن يكون القبول نهائي غير معلق على شرط لكى يعتد قانوناً بهذا القبول. فإذا علق على شرط يكون فى حكم عدم القبول للكمبيالة ويخضع لنفس إجراءات عدم القبول.

آثار القبــول :

يترتب على قبول الكمبيالة آثار قانونية تتمثل فى :

(أ) إثبات وجود مقابل الوفاء :

حيث أن توقيع المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة يعد إقراراً منه بوجود مقابل الكمبيالة النقدى لديه، ومن ثم يكون ملتزماً بدفع قيمة الكمبيالة النقدية عند حلول ميعاد استحقاقها.

(٢) براءة ذمة الموقعين من ضمان القبول :

عند توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة يكون التزام الموقعين على الكمبيالة بضمان القبول قد انتهى ويبقى التزامهم بضمان الوفاء فقط.

الاحتمال الثانى : الامتناع عن القبول :

إذا تقدم حامل الكمبيالة للمسحوب عليه للقبول فرفض الأخير فله أن يباشر الإجراءات القانونية فى المواد (٤٣٩) (٤١١) ، (٤١٢) ، من قانون التجارة الجديد والذى بمقتضاها يكون للحامل الرجوع على الموقعين والساحب أو الانتظار حتى ميعاد استحقاق الكمبيالة.

إثبات الامتناع :

يكون بتحرير بروتستو عدم القبول والذى يثبت امتناع المسحوب عليه من التوقيع بالقبول.

آثار الإمتناع :

امتناع المسحوب عليه عن القبول يضعف ثقة المتعاملين فى الكمبيالة ، ويلغي ضامنه للحامل التى بمقتضاها يضمن الموقعين والساحب التوقيع بالقبول، ولذلك أعطى المشرع لحامل الكمبيالة فى هذه الحالة الحق فى المطالبة بالوفاء بقيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها.

ثانياً: مقابل الوفاء

تعريفــــه:

مقابل الوفاء هو دين نقدى يكون نتاج علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه خارجة عن الكمبيالة.

وتكون هذه العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قبل تحرير الكمبيالة ، وهذا الدين السابق هو الأساس الذى بمقتضاه يصدر الساحب أمراً للمسحوب عليه لدفع مبلغ للمستفيد.

الشروط اللازمة لوجود مقابل الوفاء:

نصت على هذه الشروط المادة (٤٠٢) من قانون التجارة الجديد والتي جاء فيها "يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذاكان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة".

ويتضح من نص المادة أن هناك شروط لوجود مقابل الوفاء وهى:

١) أن يكون مقابل الوفاء موجوداً فى ميعاد الاستحقاق.
٢) أن يكون مبلغ من النقود لكى تستطيع الورقة أن تؤدى وظيفتها.
٣) أن يكون مستحق الأداء فى ميعاد الاستحقاق فلا يجوز أن يكون معلق على شرط أو محجوزاً عليه .
٤) أن يكون مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة.

ويكون الساحب هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، حيث إنه هو من أنشأ الكمبيالة .

وعليه أن يلتزم بتقديم هذا المقابل فى موعد استحقاقه .

إثبات مقابل الوفاء :

هناك أهمية لدى أطراف الكمبيالة الثلاث فى إثبات مقابل الوفاء.

فالساحب يقع عليه إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إذا رفض هذا الأخير التوقيع بالقبول على الكمبيالة.

أما في علاقة الساحب بحامل الورقة فيكون الساحب فى الكمبيالة ملتزم بدفع قيمتها سواء قبلها المسحوب عليه أم لم يقبلها ولا يستطيع الساحب هنا التهرب من دفع قيمة الورقة.

ثالثاً : تضامن الموقعين بالوفاء

نصت المادة (١/٤٤٢) علي أنه "الأشخاص الملتزمون بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها".

ويتضح من نص المادة أن المشرع قد أضاف إلى ما سبق من ضمانات هذه الضامنة والتى بمقتضاها يلتزم الموقعين على الكمبيالة بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة.

ومن ثم يكون لحامل الكمبيالة الرجوع عليهم طبقاً لنص المادة (٤٤٢/ ٢) التى أعطت لحامل الكمبيالة الحق فى الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

ووفقاً لقانون الصرف إذا قام أحد الملتزمين بالسداد بدفع مبلغ الكمبيالة فله الرجوع بعد ذلك على الباقين بكل الدين وليس بنصيب كلاً منهم وذلك لأن كلاً منهم ضامناً للدين كله.

الخلاصة:

من خلال دراستنا للمبحث الثاني والذى خصص للأحكام الخاصة بالكمبيالة قد تعرضنا لتعريف الكمبيالة والشروط اللازمة لإنشاء كمبيالة سليمة قانوناً فيجب عند التعامل بالكمبيالة أن يكون الدراس على دراية بالفرق بين الكمبيالة الصحيحة قانوناً وغير الصحيحة وذلك لأن الآثار القانونية تترتب على الأولى دون الثانية.

كما تناولنا فى هذا المبحث الطرق المختلفة لتداول الكمبيالة سواء كان بالتطهير أو بتسليمها باليد إذا كانت الكمبيالة لحامله أو لم يدون بها اسم المستفيد.

كما تناولنا بالبحث الضمانات التي وضعها قانون الصرف ليأمن حصول حامل الكمبيالة على قيمتها ومن ثم تؤدى إلى اطئمنان المتعاملين فى الورقة التجارية.

مما سبق يكون الدارس قد استطاع أن يقوم بتداول الكمبيالة التى أنشأت بصورة قانونية سليمة لضمان حقوقه والمطالبة بها عند التعامل بهذا الصك فى الحياة التجارية أو المدنية.

المبحث الثالث

الشيـــك

- تعريف الشيك والفرق بينه وبين الكمبيالة
- إنشاء الشيك.
- تداول الشيك.

أولاً : تعريف الشيك والفرق بينه وبين الكمبيالة

تعريفـــه :

هو صك مكتوب وفقاً لأوضاع معينة اشتراطها القانون يتضمن أمراً غير معلق على شرط من شخص يسمى الساحب إلى مسحوب عليه (بنك) بدفع مبلغ نقدى إلى شخص ثالث يسمى المستفيد".

أطراف الشيك :

يبين لنا من خلال تعريف الشيك أن هذا الصك له أطرافاً ثلاثة مثل الكمبيالة وهم :

- **الساحب** : هو محرر الشيك الذى يصدر الأمر للمسحوب عليه بدفع مبلغ نقدى إلى المستفيد.
- **المسحوب عليه** : المسحوب عليه هو من يوجه إليه أمر الدفع وهو دائماً .
- **المستفيد** : هو الدائن للساحب بالمبلغ النقدى نقدى الوارد فى الكمبيالة.

الفرق بين الشيك والكمبيالة :

يختلف الشيك الشيك عن الكمبيالة فى التالى :

١) الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع عليه أما الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين.

٢) الشيك أداة وفاء فقط بينما الكمبيالة يمكن أن تكون أداة وفاء أو أداة إئتمان.

٣) المسحوب عليه فى الشيك بنك أما فى الكمبيالة فقد يكون شخص أو بنك.

مما سبق يتضح لنا التشابه الكبير بين الشيك والكمبيالة فكلاً منهم صك مكتوب يتضمن أمراً بدفع مبلغ نقدى ولكل منهم ثلاث أطراف ولذلك يرى بعض الفقهاء ضرورة أن يذكر فى صك الورقة التجارية نوعها ما إذا كانت شيك أو كمبيالة كما قد يحدث من لبس.

كما أن القانون قد اشترط شروطاً لإنشاء كلاً منهم وسوف نوالى شرح الأحكام الخاصة بالشيك من حيث إنشائه وتداوله دون تكرار ما سبق شرحه بمناسبة فى الكمبيالة.

ثانياً: إنشاء الشيك:

يجب لإنشاء الشيك بصورة قانونية أن يتسم هذا الإنشاء وفقاً لشروط موضوعية وأخرى شكلية وذلك لكى يترتب على الشيك آثاره القانونية وهذه الشروط هى كالتالى:

أولاً: الشروط الشكلية لإنشاء الشيك:

بداية فإنه يجب أن يصدر الشيك فى صورة محرر مكتوب ويجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية طبقاً للعرف المصرفى وقد جرى العمل على أن يكتب الشيك فى صورة نموذج صادر من البنوك لعملائها.

والشيك يستعمل كأداة وفاء فقط فيجب أن يصدر كتابة لأنه يقوم مقام النقود.

وقد نصت المادة (٤٧٣) من قانون التجارة الجديد على بعض البيانات الإلزامية التى يجب أن يشتمل الشيك عليها وهى:

(أ) كلمة شيك:

يجب أن يشتمل الشيك على لفظ شيك في متن الصك وأن يكون مكتوباً باللغة العربية.

وتظهر أهمية هذا الشرط فى أن الكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع تتشابه مع الشيك وقد أعطى القانون حماية جنائية للشيك بمقتضى المادة (٥٣٤) من قانون التجارة الجديد، ولذلك يجب أن نفرق بينهم بهذه الكلمة لمعرفة نطاق الحماية الجنائية التى ستطبق على الورقة التجارية .

(ب) أمر بدفع مبلغ نقدى :

يجب أن يتضمن الشيك أمراً غير معلق على شرط بالوفاء بمبلغ معين من النقود من الساحب إلى البنك فيكون الشيك مستحق التحصيل بمجرد الاطلاع وهو ما يؤدى إلى سهولة تداول الشيك عند تظهيرها.

(جـ) محل الشيك مبلغ نقدى:

يجب أن يكون محل الشيك مبلغ نقدى يقوم البنك بدفعه إلى المستفيد بمجرد الاطلاع على الشيك .

ويجب أن يكون تحديد قيمة هذا المبلغ النقدى بالحروف والأرقام وبإصدار الشيك يكون مستحق الدفع ، وإذا حدث اختلاف فى القيمة النقدية للشيك بين الحروف والأرقام فى الشيك فقد جرى العرف على الأخذ بالحروف.

(د) أسم البنك المسحوب عليه :

من البيانات الإلزامية التى يجب توافرها فى الشيك هو ضرورة ذكر

اسم البنك المسحوب عليه المبلغ النقدى بناء على ما له من رصيد لدى هذا البنك.

ولا يجوز أن يكون الساحب فى الشيك هو المسحوب عليه أيضاً إلا إذا كان بنك يقوم بسحب شيكات على أفرع من فروعه.

(هـ) مكان الوفاء :

هو المكان الذى يقصده المستفيد للحصول على قيمة الشيك وهو البنك وإذا لم يذكر هذا البيان اعتبر الشيك مستحق في المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه.

(و) تاريخ ومكان إصدار الشيك :

تاريخ تحرير الشيك له أهمية فى تحديد أهلية الساحب وتحديد ما إذا كان قد صدر فى فترة الريبة فى أحكام الإفلاس بالإضافة إلى معرفة ما إذا كان لدى الساحب رصيد فى البنك فى هذا التاريخ أم لا .

لذلك يجب أن يتضمن الشيك تاريخ تحريره وإلا أصبح معيباً وبالإضافة إلى التاريخ فيجب أن يتضمن الشيك مكان إصداره بجوار التاريخ فإذا لم يذكر هذا المكان يعتبر مكان إصدار الشيك هو موطن الساحب.

(ز) اسم وتوقيع من أصدر الشيك :

يجب أن يتضمن الشيك اسم وتوقيع الساحب تعبيراً منه عن التزامه ويكون البنك المسحوب عليه محتفظ بصورة من توقيع الساحب يتم مضاهاه التوقيع الوارد بالشيك عليها قبل صرفه.

(ح) اسم المستفيد :

المستفيد هو الشخص الذى حرر الشيك لصالحه ويجب أن يحدد اسم المستفيد بخط واضح حتى لا يقع لبس ويمكن أن يحل محل الاسم عبارة لحامله وفى هذه الحالة يكون المستفيد الذى له حق الحصول على المبلغ النقدى محل الشيك هو حامل الشيك.

ثانياً : الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك :

(أ) الرضا الصحيح :

يجب أن يكون تحرير الشيك نتاج إرادة غير معيبة فإذا شاب هذه الإرادة أياً من عيوب الرضاء كان التزام الساحب باطلاً في مواجهة المستفيد الأول أما عندما يتم تداول هذا الشيك فأن الحامل حسن النية لا يمكن الدفع فى مواجهته بهذا البطلان فقد طهر التداول ما شاب الشيك من عيوب طبقاً لقاعدة تطهير الدفوع.

(ب) المحـــــل :

يجب أن يكون محل الالتزام الوارد بالشيك ممكناً ومشروعاً وأن يكون محل الشيك دفع مبلغ نقدى.

(جـ) السبب :

يجب أن يكون سبب الالتزام فى الشيك مشروعاً فإذا كان نتاج قمار على سبيل المثال فأن التزام الساحب يكون باطلاً.

(د) الأهلية :

يجب أن يكون الساحب كاملاً الأهلية أى يبلغ إحدى وعشرون سنة ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية .

وإذا بلغ ثمان عشر عاماً وكان حاصلاً على أذن من المحكمة بمباشرة التجارة يمكن له توقيع الشيك في حدود ما أذنت به المحكمة.

ثالثاً : الآثار المترتبة على تخلف أحد البيانات الإلزامية:

تغيب البيانات الإلزامية قد يفقد الشيك صفته القانونية أو يحوله إلى صك تجارى آخر كأن يحوله إلى كمبيالة أو سند أذنى أو سند مديونية.

فعلى سبيل المثال إذا كان توقيع الساحب على الشيك مزوراً فإنه يفقد صفته القانونية ويكون البنك مسئولاً عن الوفاء غير الصحيح بقيمة الشيك.

كذلك إذا تتضمن الشيك تاريخين أحدهما للإصدار والآخر للسحب فأنه لا يخضع للحماية القانونية الواردة في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة من أنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً إصدار شيك ليس له مقابل وفاء .... إلخ. **لافتقاده صفة الشيك ويعامل مثل الكمبيالة.**

وإذا كان الساحب والمسحوب عليه في الشيك شخص واحد (شخص عادى وليس بنك) تحول الشيك إلى سند إذنى.

ثالثاً : تداول الشيك

ينطبق على تداول الشيك نفس القواعد السابق ذكرها فى تداول الكمبيالة من حيث التظهير بأنواعه أو لحامله وتجدر الإشارة هنا إلى هذا القواعد قليلة التطبيق فيما يتعلق بالشيك لأنه أداة وفاء ويكون من يحصل عليه هو المستفيد الأول له حيث أن الشيكات تمتاز بعمرها القصير فى التعاملات التجارية.

وبالنسبة للآثار المترتبة على تظهر الشيك فهى أيضاً نفس الآثار المترتبة على تظهير الكمبيالة ، فالتظهير ينقل الملكية ويطهر الدفوع التى يمكن أن يستخدمها نتيجة عيوب شابت الشيك.

ومن ثم على الدارس الرجوع إلى هذه القواعد السابق ذكرها فى الكمبيالة وتطبيقاها على الشيك بنفس اثارها.

المبحث الرابع

السند لأمر

تعريفه :

"هو صك مكتوب وفقاً لأوضاع معينة اشتراطها القانون تتضمن تعهد المحرر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد الاطلاع لشخص آخر هو المستفيد".

أطراف السند :

أطراف السند هو المحرر والمستفيد والمحرر هو محرر السند الذى يتعهد بدفع مبلغ نقدى إلى المستفيد والمستفيد هو من يحرر السند لصالحه.

والأعمال التجارية المتعلقة بالسند لأمر (السند الإذنى) تكون تجاريه بصرف النظر عما إذا كان القائم بها تاجر أم غير تاجر وهو ما نصت عليه المادة (٣٧٨).

"تسرى أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر الشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها.

إنشاء السند :

أحال قانون التجارة أحكام إنشاء السند لأمر على أحكام الكمبيالة وفقاً للمادة (٤٧٠) من قانون التجارة فقد نصت على أنه "تسرى على السند لآمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهيته، وتسرى بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية :

- الأهلية.
- التظهير.
- الضمان الاحتياطى مع مراعاة أنه إذا لم يذكر فى صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة محرر السند.
- الاستحقاق.
- الوفاء والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء.
- الرجوع والاحتجاج.
- الصور وتعدد النسخ.
- التحريف.
- التقادم.

ومن ثم فإن إنشاء السند لأمر يقتضى توافر الشروط الموضوعية لإنشاء الكمبيالة من حيث الرضا والسبب والأهلية (أهلية العمل التجارى).

والشروط الشكلية بأن يكون مكتوباً ويتضمن بعض البيانات الإلزامية مثل:

١- شرط الأمر أو عبارة "سند لأمر".

٢- تعهد بالوفاء بمبلغ نقدى غير معلق على شرط.

٣- تاريخ الاستحقاق.

٤- مكان الوفاء.

٥- توقيع المحرر.

٦- تاريخ ومكان إنشاء السند.

٧- اسم المستفيد.

- وإذا كان الصك (السند لأمر) خالى من أحد البيانات السابقة فإنه لا يعتبر سنداً لأمر إلا فى الأحوال الآتية[1]:

١) إذا خلا من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع.

٢) إذا خلا من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر محل إنشائه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره.

٣) إذا خلا السند لأمر من بيان مكان إنشائه اعتبر منشأه فى المكان المبين بجانب اسم المحرر.

فالبيانات السابقة لا تفقد السند لأمر صفته ومن ثم فأن تغييبها لا يؤثر عليه بالبطلان.

---

(١) قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، المادة (٤٦٩).

خلاصة الوحدة الثالثة:

الأوراق التجارية تشمل كافة المعاملات التجارية وبعض المعاملات المدنية وتشترك هذه الأوراق فى صفات محددة تتمثل فى كونها صكوك مكتوبة محلها مبلغ نقدى وتكون واجبة الدفع فى أجل قصير.

كما تمتاز بقابليتها للتداول بالطرق التجارية ، وهذه الأوراق هى الكمبيالة والشيك والسند الإذنى ولكلاً منهم شروط شكلية وموضوعية لإنشائه فيجب أن يحتوى على بعض البيانات الإلزامية وأن تصدر هذه الأوراق عن إرادة حرة ولأسباب مشروعة وأن تصدر من شخص كامل الأهلية التجارية.

وتؤدى هذه الأوراق وظائف تتنوع بين الإئتمان والوفاء ومنها ما يجمع الوظيفتين مثل الكمبيالة .

والأوراق التجارية بهذه الوظائف يحكمها قانون صرف يلائم الحياة التجارية لكي تستطيع هذه الأوراق تأدية وظيفتها الاقتصادية والتجارية.

أسئلة على الوحدة الثالثة:

س١ : ضع علامة (صح) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (خطأ) أمام العبارة الخاطئة :

١- المستفيد فى الكمبيالة هو الشخص الذى يحررها............( )

٢- لا يجب أن يتضمن الشيك تاريخ تحريره ....( )

٣- إذا خلت الكمبيالة من ميعاد الاستحقاق لا تعتبر باطلة ......( )

س٢: تكلم عن البيانات الشكلية التى يجب توافرها فى الشيك؟

س٣: تكلم عن أوجه الاختلاف بين الكمبيالة والشيك ؟

س ٤: عرف كلاً من :

(الكمبيالة - الشيك - السند الإذنى)

الوحدة الرابعة

الشركات التجارية [1]

<u>أهداف الوحدة :.</u>

- تعريف الطالب بمفهوم الشركة والنظام القانوني الذي ينظمها .
- تزويد الطالب بالمعلومات القانونية عن الشركات بأنواعها .
- إلمام الطالب بالقواعد القانونية التي تمكنه من التعامل مع سوق العمل خاصة المتعلقة بفقه الشركات .

وسوف نقسم الدراسة خلال الوحدة الثالثة إلي ثلاث فصول رئيسية مسبوقة بفصل تمهيدي لبيان تعريف الشركة ، وبيان الفارق بين الشركات المدنية والتجارية ، علي أن يتناول الفصل الأول النظرية العامة للشركات ، ومن ثم نتناول شركات الأموال وشركات الأشخاص في الفصلين الثاني والثالث ، وذلك علي النحو التالي .

---

[1] - تم بتأليف الوحدة الرابعة الدكتور / تامر يوسف محمد سعفان . مدرس القانون المدني بأكاديمية الدراسات المتخصصة ، وقد راعيت الإبتعاد عن الإيجاز المخل أو الإستطراد الممل . وحرصت علي أن تتجاوز هذه الدراسة الخلافات الفقهية قدر الإمكان حتي تحقق هذه الدراسة الغرض منها .

فصل تمهيدي
الشركات المدنية والتجارية

تمهيد وتقسيم :.

سوف نتناول في الفصل التمهيدي تعريف الشركة وبيان الطبيعة القانونية للشركة في مبحث أول ، ومن ثم يتناول المبحث الثاني الشركات المدنية ، وأخيراً يعرض المبحث الثالث إلي الشركات التجارية .

المبحث الأول
تعريف الشركة

أورد المشرع المصري التنظيم القانوني للشركات من خلال نصوص القانون المدني في عجز نصوصه بالمواد من ٥٠٥ إلي ٥٣٧ .

ولقد جاء التقنين التجاري المصري دون أن يعرف الشركة خلافاً للتقنين المدني الذي عرف الشركة بأنها " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع ماليَ بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة (١) .

وتعريف الشركة علي النحو السابق يختلف عن المعني القانوني للشركة والذي يعني بذلك الشخص القانوني الذي يخرج إلي الوجود القانوني المنفصل عن أشخاص الشركة المتعاقدين .

---

[1] - المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري .

فتعبير الشركة يشمل العقد والشخص المعنوي الذي يخرج إلي الوجود القانوني نتيجة لهذا العقد (١) .

وعلي ذلك فان للشركة وجهان يتمثل الوجه الأول في العقد ، ويمثل الشخص المعنوي الوجه الثاني ، وتبدو أهمية إبراز هذا الوجهان في التنظيم القانوني لأنواع الشركات .

ففي شركات الأشخاص يبرز العقد إلي الصداره ويحتل مكاناً متميزاً في التنظيم القانوني ، فبالرغم من تمتع شركات الأشخاص بالشخصية المعنوية ، إلا أن شخصية الشركاء تظل محل إعتبار ، إذ أن إرادة الشركاء كما تظهر في عقد الشركة تلعب دوراً محورياً وأساسياً في التنظيم القانوني للشركة .

خلافاً للوضع في شركات الأموال والتي تقوم علي الاعتبار المالي ، حيث تتواري شخصية الشركاء خلف الشخص المعنوي ، ومن ثم لا يظهر للعقد دوراً رئيسياً في التنظيم القانوني للشركة ، بل يظل الشخص المعنوي المحور الأساسي للتنظيم القانوني للشركة (٢) .

ـ الطبيعة القانونية للشركة .

أختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعة الشركة بين اتجاهين رئيسين أحدهما تعاقدي والآخر مؤسسي أو تنظيمي .

فالنظرية التقليدية نظرت إلي أن الشركة عقد يقوم علي مبدأ سلطان الإرادة ومن ثم تحكمه قواعد الحرية التعاقدية ، وتبدو هذه النظرية التعاقدية

---

١ - د. حسام عيسى ، الشركات التجارية ، [illegible] ، ١٩٩٣ ، ص ٣ .

٢ - [illegible] الشركات [illegible] ، القاهرة [illegible] ، ص [illegible] ، حسام عيسى ، [illegible]

واضحة في التعريف الذي أورده القانون المدني للشركة ، ولا تثير هذه النظرية خلافاً إذا ما تعلق الأمر بشركات الأشخاص ، حيث تهيمن إرادة الشركاء علي الشركة كشخص معنوي ، إلا أن الأمر يختلف إذا ما تعلق بشركات الأموال حيث تظهر الشركة من خلال كيان مؤسسي وتنظيمي ينفصل عن إرادة الشركاء ، ومن ثم ظهر في الفقه نظرية النظام التي تنظر إلي الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً منظماً تنظيماً قانونياً (١) .

ودون الدخول في تفصيلات فقهية ، يكاد يجمع الفقه علي أن مفهوم العقد لم يعد صالحاً أو كافياً للإحاطة بكافة جوانب النظام القانوني للشركة وبخاصة شركات الأموال ، فتراجع دور مبدأ سلطان الإرادة وقواعد الحرية التعاقدية في إنشاء أو تنظيم شركات الأموال ــ بخاصة الشركات المساهمة ــ نتيجة التدخل التشريعي الدائم جعل من تأسيس شركات المساهمة وترتيب أوضاعها الداخلية أمراً تحكمه مجموعة من القواعد القانونية الآمره دون أن يبقي لإرادة الأطراف إلا حرية الانضمام إلي الشركة والإنضواء تحت النظام القانوني الآمر الذي يحكمها (٢) .

وحقيقة الأمر أن تحديد الطبيعة القانونية للشركة يجب أن ينظر إليه من خلال عقد تأسيس الشركة مع الوضع في الاعتبار الفكرة المؤسسية أو التنظيمية للشخص المعنوي .

وبمعني أكثر تحديداً لا يمكن إغفال دور العقد ومبدأ الحرية العقدية إذا ما تعلق الأمر بشركات الأشخاص ، إما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال فيجب النظر في تحديد طبيعة الشركة إلي ذلك الكيان المؤسسي أو التنظيمي لهذا الشخص المعنوي .

---

[1] - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ٥ وما بعدها ، د. محسن شفيق - القانون التجاري المصري - ١٩٥٧ - بدون ناشر - ص ٢٩٦ .

[2] - د. مصطفي كمال طه - القانون التجاري - الجزء الأول - الطبعة الثانية - ١٩٥٦ - ص ٢٥٥ ، د. حسام عيسي - ذات الإشارة السابقة .

المبحث الثاني
الشركات المدنية

الشركة المدنية هي الشركة التي يؤسسها الشركاء بقصد ممارسة الأعمال المدنية والتي تخضع لنظام قانوني يغاير النظام الذي يحكم الشركات التجارية .

ويحكم التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية ذات الضوابط التي قيل بها للتفرقة بين الشخص التاجر وغير التاجر ، ومن ثم فان الغرض من قيام الشركة هو الفارق في تحديد طبيعتها ، فإذا كان الغرض تجارياً كانت الشركة تجارية ، وإذا كان الغرض منها مدنياً كانت الشركة مدنية .

وتبدو أهمية التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية من عدة وجوه وذلك على النحو التالي (١) .

ـ أولاً :. تخضع الشركات المدنية للأحكام الواردة بالتقنين المدني المصري في المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧ خلافاً للشركات التجارية والتي تخضع للأحكام الواردة بالتقنين التجاري المصري .

ـ ثانياً :. تخضع الشركات التجارية للنظام القانوني الذي يخضع له التجار وتتحمل بالتزاماتهم كإمساك الدفاتر التجارية ، فضلاً عن خضوعها لنظام الإفلاس ، في حين لا تخضع الشركات المدنية للنظام القانوني للتجار ، ولا يرد على ذلك إلا استثناء واحد يتمثل في الالتزام المفروض على الشركات المدنية والتجارية على السواء بالقيد في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون

---

١ - يراجع في تفصيل ذلك : د. حسام عيسى ، المرجع السابق ، [illegible] وما بعدها ، د. أكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص [illegible] وما بعدها

الرقيم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والذي نص علي أنه يجب أن تقيد بالسجل التجاري شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة [1] .

ـ ثالثاً :. الشركاء في الشركة المدنية يسألون مسئولية شخصية عن ديون الشركة ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك [2] ، كذلك لا تضامن بين الشركاء في الشركات المدنية عن ديون الشركة ما لم يتم الاتفاق علي خلاف ذلك [3] .

وذلك خلافاً لوضع الشركاء في الشركات التجارية حيث تختلف مسئولية الشريك عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة ، فالشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية ـ توصية بسيطة ، توصية بالأسهم ـ مسئولون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فيما بينهم ، أما الشركاء الموصون في شركات التوصية البسيطة والشركاء المساهمون في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركاء في الشركات ذات المسئولية المحدودة فهم غير مسئولين عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم وبلا تضامن [4] .

ـ رابعاً :. لا تخضع الشركات المدنية لأي إجراءات شهر معينه خلافاً للشركات التجارية التي تلتزم باتخاذ اجراءات الشهر والعلانية المنصوص عليها في القانون التجاري وإلا كانت عرضه للبطلان .

---

[1] ـ د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ١٢ ، د. سهير منتصر ، د. محمد عبدالغفار بسيوني ـ القانون التجاري ـ ٢٠٠٨ ـ مطبعة الهادي فرج ـ ص ١٦٠ وما بعدها .
[2] ـ نص المادة ٥٢٣ من القانون المدني المصري .
[3] ـ نص المادة ٥٢٤ من القانون المدني المصري .
[4] ـ د. حسام عيسي ـ ذات الإشارة السابقة .

أما الطائفة الثانية فهم الشركاء الموصون الذي تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بقدر حصصهم ولا تتعداها إلي أموالهم الخاصة ، كذلك فانهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يحق لهم التدخل في إدارة الشركة .

٣) شركة المحاصة :.

وهي شركة ذات طبيعة خاصة إذ لا وجود قانوني لها أمام الغير ، فشركة المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة للغير ، فهي شركة مستتره لا تقوم إلا بين الشركاء .

فشركة المحاصة عقد بين شخصين أو أكثر ، يتولي إدارة الشركة أحد الأشخاص الذي يوضع رأس المال تحت يده ويتولي الإدارة ويتعامل مع الغير باسمه الخاص وكأنه يتعامل لحسابه الخاص ([1]) .

ــ ثانياً : شركات الأموال :.

تقوم شركات الأموال علي الإعتبار المالي وليس الإعتبار الشخصي ، فشخصية الشريك تختفي وراء الشخص المعنوي ، والعبرة بما يقدمه الشريك من مال يمثل حصة في الشركة .

ومن ثم تنفصل شخصية الشريك انفصالاً تاماً عن شخصية الشركة ، فلا تتأثر الشركة بما يطرأ علي حياة الشركاء من عوارض ، والأصل في شركات الأموال قابلية الحصص للتداول بحرية ، وهو ما يعني أن شركات

---

[1] ـ د. سهير منتصر ، د. محمد عبدالغفار بسيوني ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٥ .

الأموال من حيث المبدأ شركات مفتوحة (١) ، وتتخذ شركات الأموال أحد الأشكال الآتية :.

١) شركة المساهمة :.

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال ، حيث تتجسد فيها كل خصائص هذا النوع من الشركات ، فمسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية محدودة ، ويقسم رأس مال الشركة المساهمة إلي حصص متساوية القيمة يمثل كل منهما صل قابل للتداول يسمي سهماً .

٢) شركة التوصية بالأسهم :.

وتضم نوعين من الشركاء ، النوع الأول الشركاء المتضامنون وهم مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، والنوع الثاني هم الشركاء المساهمون وهم مسئولون مسئولية محدودة بقدر الأسهم التي يملكونها.

ويلاحظ أن هذا النوع من الشركات يضم خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص لذلك يعتبرها البعض من الفقه من قبيل الشركات المختلطة (٢) .

ونحن لا نوافق هذا الرأي فيما ذهب إليه ، حيث أن شركات التوصية بالأسهم تعتبر من قبيل شركات الأموال نظراً لغلبة الإعتبار المالي علي

---

[١] - د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها .

[٢] - د. سمير الشرقاوي - المرجع السابق - ص ١٧ ، د. سهير منتصر ، د. محمد عبدالغفار بسيوني - المرجع السابق - ص ١٦٦ .

الإعتبار الشخصي فيها ، وذلك هو ما دعا المشرع المصري إلي إخضاع شركات التوصية بالأسهم لنفس الأحكام التي تخضع لها الشركات المساهمة إلا ما استثني بنص خاص ([1]) .

٣) الشركة ذات المسئولية المحدودة :.

تتكون هذه الشركة من عدد من الشركاء لا يزيد علي خمسين شريكاً ، يقدم كل شريك حصة غير قابله للتداول بالطرق التجارية إلا بقيود محددة ، وتتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار ما يقدمونه من حصص ، وتنتقل الحصص إلي الورثة فلا تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء ([2]) .

جدير بالذكر أن هذه الشركة تقع في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، فتتوافر بها خصائص شركات الأشخاص حيث أن حصة الشريك غير قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ولا يجوز للشركة أن تلجأ إلي الاكتتاب في أسهم أو سندات ، كذلك تتوافر فيها خصائص شركات الأموال من حيث تأسيسها وكيفية إدارتها ، باللإضافة إلي أن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة محدودة بقدر حصصهم ([3]) .

ويميل الفقه المصري إلي إعتبار الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأشخاص ([4]) ، وإن كنا نؤيد جانب آخر من الفقه ذهب إلي إعتبار هذه الشركة من شركات الأموال باعتبار أن تحديد مسئولية الشركاء هي الخصيصة الأساسية لهذا النوع من الشركات ([5]) .

---

[1] ـ في هذا الرأي أستاذنا الدكتور حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ١٧ .
[2] ـ د. سهير منتصر ، د. محمد عبدالغفار بسيوني ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٨ .
[3] ـ د. حسام عيسي ـ ذات الإشارة السابقة ـ .
[4] ـ د. محسن شفيق ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٠
[5] ـ د. حسام عيسي ـ ذات الإشارة السابقة ـ ص ١٨ .

الفصل الأول
النظرية العامة للشركات

تمهيد وتقسيم :.

أورد المشرع المصري الأحكام العامة للشركات في عجز نصوص القانون المدني ، ومن ثم تنطبق علي الشركات المدنية والتجارية الأحكام الواردة في القانون المدني إلا ما ورد عليه نص في قانون خاص ، وسوف نتناول في هذا الفصل الأركان الموضوعية والأركان الشكلية ، فضلاً عن دراسة الشخصية المعنوية ، وإنتهاء بإنقضاء الشركة كلاً في مبحث مستقل .

المبحث الأول
الأركان الموضوعية للشركة

الشركة عقد ، ذلك هو ما جاء به المشرع المصري صراحة بنص القانون المدني والذي يقتضي كون الأصل في الشركة أنها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة التي يجب أن تتوافر في كافة أنواع العقود ، لذا سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلي الأركان الموضوعية للشركة ، وسوف نتناول الأركان الموضوعية العامة من خلال دراسة أحكام الرضاء والأهلية فضلاً عن المحل والسبب كلاً في مطلب وفرع مستقل ، ثم نعرض للأركان الموضوعية الخاصة من خلال تعدد الشركاء وتقديم الحصص وإقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، فضلاً عن نية الاشتراك .

الفرع الثالث
المحل والسبب

محل الشركة هو النشاط المالي الذي تكونت الشركة من أجله ، أو هو ذلك الغرض من تكوين الشركة ، ويشترط أن يكون المحل ممكناً ومشروعاً وإلا كانت الشركة باطلة .

فتكوين شركة لممارسة أي من الأغراض التي تخالف القانون أو النظام العام والآداب يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فلا يجوز أن يكون محل الشركة الإتجار بالمواد المخدرة أو إدارة محل للأغراض المنافية للآداب ، كذلك لا يجوز أن تقوم الشركة للقيام بأعمال البنوك فهذا مما يخالف القانون .

جدير بالذكر إن فكرة المحل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني للشركات حيث يحدد محل الشركة طبيعتها مدنية أم تجارية ، بل يرتبط الوجود القانوني للشركة بوجود المحل ذاته ومدي مشروعيته ، فالشركة تبطل إذا كان محلها غير مشروع ، كما تنحل الشركة إذا أصبح المحل مستحيلاً .

كذلك يلعب المحل دوراً هاماً في تحديد سلطات الهيئات القائمة علي إدارة الشركة إذ أن سلطات المدير تتحدد بحدود غرض الشركة (١) ، أما سبب الشركة فهو دائماً مشروع حيث يتمثل في رغبة الشركاء في الحصول علي الأرباح .

---

١ - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ٢٩ .

المطلب الثاني
الأركان الموضوعية الخاصة للشركة

تتمثل الأركان الخاصة للشركة والتي يجب أن تتوافر في أي شركة في تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ، إقتسام الأرباح والخسائر ، ونية الإشتراك ، تلك الأركان هي المستفادة صراحة من نصوص القانون المدني .

الفرع الأول
تعدد الشركاء

يبدو تعدد الشركاء الركن البديهي الأول والضروري الذي تمليه فكرة العقد ذاتها فالمشرع المصري نص صراحة علي أن الشركة عقد بمقتضاه يتعهد شخصان أو اكثر ....، فالمشرع لا يجيز قيام الشخص المعنوي أو استمراره إلا إذا تعدد الشركاء ، فالقانون المصري لا يعرف شركة الشخص الواحد كقاعدة عامة .

إلا أن تلك القاعدة أورد عليها المشرع بعض الاستثناءات ، فقد عرف التشريع المصري شركة الشخص الواحد عندما أجاز للشركات القابضة التي حلت محل ما كان يسمي بالقطاع العام بالقانون الرقيم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بنص المادة الثانية منه تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو الإشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة ...... وذلك في سبيل تحقيق أغراضها .

كذلك فان المشرع بالقانون الرقيم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد أقر مفهوم شركة الشخص الواحد وان كان في حدود ضيقة إذ جاء في نص المادة الثانية علي أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن

ـ الشرط الذي يعفي أحد الشركاء من المساهمة في أي خسارة .

جدير بالذكر أن بطلان عقد الشركة إذا تضمن شرط الأسد يبني علي أن اتفاق الأطراف علي إدراج مثل هذا الشرط مفاده انتفاء نية المشاركة بين الشركاء تلك النية التي تعتبر ركناً جوهرياً من أركان الشركة .

الفرع الرابع
نــية الاشــتــراك

نية الاشتراك هي انصراف إرادة الشركاء إلي التعاون الايجابي علي أساس من المساواة بينهم من أجل تحقيق غرض الشركة ، إلا أن إرادة التعاون بين الشركاء لا تمثل وحدها نية الاشتراك إذ يجب أن يتوافر ثلاث خصائص بإرادة الشركاء .... وهي .....

ـــ **أولاً :.** لابد وأن يكون التعاون ايجابياً ونشطاً .

ـــ **ثانياً :.** لابد أن يتم هذا التعاون في إطار من المساواة بين الشركاء .

ـــ **ثالثاً :.** لابد وأن يكون الهدف من التعاون هو تحقيق الأرباح واقتسامها بينهم (١) .

ويري جانب من الفقه إلي أن نية المشاركة تعني الرغبة في الاتحاد وقبول مخاطر مشتركة ، وعلي ذلك فان نية الاشتراك هي المحرك الأساسي والدافع الرئيسي لرغبة الشركاء في الشركة من أجل تحقيق أهداف الشركة .

ومن ثم فان نية المشاركة تمثل الركن الجوهري اللازم والضروري لقيام عقد الشركة ، ولذلك فان عدم توافر نية الاشتراك يؤدي إلي بطلان عقد الشركة إذا تضمن أي من الشروط والقرائن التي تنتفي في ظل وجودها توافر تلك النية في إرادة الشركاء .

---

١ - [illegible] المرجع السابق [illegible] .

المبحث الثاني
الأركان الشكلية للشركة

لم يكتفي المشرع بضرورة توافر الأركان الموضوعية ــ سواء العامة أو الخاصة ــ في عقد الشركة لقيامها صحيحة ، بل تطلب ضرورة توافر أركان شكلية لقيام عقد الشركة ، تلك الأركان هي الكتابة والشهر ، وهو ما سنتناوله في مطلبين مستقلين علي أن يتناول المطلب الثالث الجزاء المترتب علي عدم توافر أي من الأركان الموضوعية أو الشكلية .

المطلب الأول
الـكـتـابــة

أوجب المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ، كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل علي العقد من تعديلات ما لم تستوفي الشكل الذي افرغ فيه العقد (١) .

ويتضح مما سبق أن الكتابة شرط لصحة عقد الشركة سواء تعلق الأمر بالشركات التجارية أو المدنية ، كذلك تطلب المشرع أن تفرغ أي تعديلات علي عقد الشركة كتابة ، فالكتابة شرط لصحة العقد وليست للإثبات.

والكتابة قد تكون رسمية أو عرفية ، هذا هو الأصل العام الذي أورد عليه المشرع استثناء جاء بالقانون الرقيم ١٥٩لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة والذي أشترط

---
(١) - المادة ٥٠٧ من القانون المدني المصري .

ولقد أوجب القانون التجاري شهر الشركات التجارية بل ونظم إجراءات الشهر ورتب علي تخلفها جزاءات محددة ، هذا وتختلف إجراءات شهر الشركات من شركة لأخري ، ومن ثم يختلف الجزاء المترتب علي تخلف إجراءات الشهر من شركة لأخري.

أما الشركات المدنية فان الرأي الغالب في الفقه يري عدم ضرورة شهر الشركات المدنية إلا إذا اتخذت شكل شركة مساهمة أو التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة تطبيقاً لأحكام القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (١) ، وسوف نرجئ الحديث عن شهر الشركات عند الحديث عن شركات الأشخاص والأموال وبحسب كل شركة علي حدا .

المطلب الثالث
جزاء تخلف أحد أركان الشركة

تخلف أي من أركان الشركة ــ سواء كانت الأركان الموضوعية أو الشكلية ــ يؤدي إلي بطلان عقد الشركة ، فالبطلان هو الجزاء الذي يترتب علي تخلف أحد أركان عقد الشركة ، والبطلان قد يكون مطلقاً أو نسبياً وذلك تبعاً للسبب الذي يؤسس عليه البطلان .

وحيث يعد عقد الشركة من العقود المستمرة التي تنتج آثارها علي مدي فترة زمنية طويلة ومن ثم فمن الصعوبة محو الآثار التي ترتبت علي نشاط الشركة في الفترة التي تسبق الحكم ببطلانها ، لذلك يعرف عقد الشركة

(١) - د. حسام عيسى - المرجع السابق - ص ٥٢ .

نوعاً آخر من البطلان يتوسط بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ، وهو بطلان من خاص .

الفرع الأول
البطلان المؤسس علي تخلف الأركان الموضوعية العامة

تتحصر الأركان الموضوعية لعقد الشركة في الرضاء والأهلية فضلاً عن المحل والسبب تلك الأركان التي يترتب علي تخلف أي منها بطلان عقد الشركة .

ـ البطلان المؤسس علي عيوب الرضاء :.

إذا تعيبت إرادة أي من الشركاء بأي من عيوب الرضاء سواء كان ذلك راجعاً إلي غلط أو إكراه أو تدليس كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً نسبياً ، أي أن البطلان هنا مقرر لمصلحة الشريك الذي تعيبت إرادته ، ومن ثم يكون له وحده حق التمسك بالبطلان .

ويزول حق الشريك الذي تعيبت إرادته في التمسك بالبطلان بالإجازة الصريحة أو الضمنية (١) ، كما يخضع هذا الحق لقواعد السقوط والتقادم المقررة في القانون والذي قرر أن يسقط الحق في إبطال هذا العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه ، وفي كل الأحوال السابقة لا يجوز التمسك بحق الإبطال إذا إنقضت خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد (٢) .

---

[1] - المادة ١/١٣٩ من القانون المدني المصري .

[2] - المادة ١٤٠ من القانون المدني المصري .

جدير بالذكر أن يجب التفرقة في أثر البطلان علي عقد الشركة نفسه ، وهل يؤدي بطلان العقد بالنسبة للشريك الذي طلب البطلان إلي بطلان العقد بالنسبة لباقي الشركاء .

وهنا يجب التفرقة بين شركات الأموال وشركات الأشخاص ...

ـ ففي شركات الأشخاص يؤدي خروج الشريك طالب البطلان إلي إنهيار عقد الشركة بزمته ، ذلك أن شركات الأشخاص تقوم علي الاعتبار الشخصي ، ومن ثم فان شخصية هذا الشريك كانت محل اعتبار لدي باقي الشركاء .

ـ أما شركات الأموال فهي شركات قائمة علي الاعتبار المالي ومن ثم فان البطلان يقتصر فقط علي الشريك طالب البطلان دون أن يمتد ذلك إلي باقي الشركاء الذي يظل عقد الشركة قائماً بالنسبة لهم (١) .

ـ البطلان المؤسس علي نقص الأهلية :.

يعد البطلان القائم علي نقص الأهلية بطلان نسبي ، هذا ما قرره أغلب الفقه المصري ، ومن ثم فان لناقص الأهلية أو من يمثله قانوناً حق طلب البطلان دون أن يكون لباقي الشركاء أو الغير أن يتمسك بهذا البطلان ، كما يجوز لناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد أو رفع الحجر عنه إجازة هذا العقد صراحة أو ضمناً .

ويذهب جانب من الفقه ـ نحن نؤيده ـ إلي أن الأمر يختلف إذا كان ناقص الأهلية شريك متضامن في شركة تضامن أو توصية ، حيث يعتبر البطلان في هذه الحالة بطلاناً مطلقاً تأسيساً علي حظر ممارسة التجاره ، بما يعني انعدام أهلية القاصر لممارسة التجارة ومن ثم يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان (٢) .

---

١ ـ د. حسام عيسي . المرجع السابق ـ ص ٥٦ .
٢ ـ د. حسام عيسي . المرجع السابق ـ ص ٥٧ .

ـ البطلان المؤسس علي عدم مشروعية المحل أو السبب :.

قد يكون الهدف من الشركة غير مشروع سواء لقيام الشركة لممارسة أعمال مخالفة للقانون أو لممارسة نشاط محظور قانوناً ، وتؤدي عدم المشروعية إلي بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً ، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب بطلان العقد ، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تسري أحكام الإجازة أو التقادم علي هذا النوع من البطلان .

الفرع الثاني
البطلان المؤسس علي تخلف الأركان الموضوعية الخاصة

ترتبط فكرة الشركة ارتباطاً عضوياً بالأركان الموضوعية الخاصة فتدور تلك الأركان وجوداً وعدماً مع عقد الشركة ، فتخلف ركن تعدد الشركاء يعني أنه لا يوجد عقد شركة من حيث الأصل ، أما إذا تخلف ركن تقديم الحصص فلا نكون بصدد عقد شركة وإن كان من الممكن أن ينتج عن اتفاق الأطراف عقد من نوع آخر حال توافر شروطه ، كذلك إذا تخلف ركن نية المشاركة فلا نكون بصدد عقد شركة ، لذلك لا يمكن القول بان تخلف أي مت الأركان الموضوعية الخاصة يؤدي إلي بطلان ــ فمن الأصل لا توجد شركة حتي يمكن إبطالها ــ .

أما إذ تضمن عقد الشركة ما يعرف بشرط الأسد فان هذا الشرط يكون باطلاً بل يمتد البطلان إلي العقد ذاته ([1]) .

---

[1] ـ ذات الإشارة السابقة ـ ص ٦٠ .

الشهر ، خلاف الغير الذي يجوز له أن يتمسك بشخصية الشركة ولو لم تكن مشهره (١) .

أما الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فأنها تكتسب الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، حيث نص المشرع علي أنه " يجب إشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال في السجل التجاري ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري " (٢) .

وتظل الشخصية المعنوية ملاصقة للشركة طوال فترة حياتها وحتي انحلالها ، حتي بعد انحلال الشركة تبقي الشخصية المعنوية بالقدر الكافي لإتمام عمليات التصفية ، ومعني هذا أن تمتد الشخصية المعنوية بعد انحلال الشركة فترة زمنية تقدر بالقدر اللازم لإتمام التصفية (٣) .

حيث أن المصفي عندما يقوم باستيفاء حقوق الشركة في مواجهة الغير والوفاء بما عليها من ديون فانه يمارس ذلك بأسم الشركة كشخص معنوي .

ويترتب علي تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أن يكون لها ذمة مالية مستقلة ، فضلاً عن تمتعها بالأهلية اللازمة لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات كذلك تحمل الشركة أسماً ويكون لها موطناً وجنسية .

تلك العناصر السابقة هي المكونات الأساسية للشخصية المعنوية .

---

١ ـ المادة ٢/٥٠٦ من القانون المدني المصري .
٢ ـ المادة ٢٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
٣ ـ المادة ٥٣٣ من القانون المدني المصري .

المطلب الثاني
ذمـــة الشـــركـــة

تمثل ذمة الشركة مجموع رأس المال والموجودات والحصص التي تشكل ضمانة للدائنين ، فالشركة باعتبارها شخصاً معنوياً تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء .

وعلي ذلك فان كل الأموال التي تشكل أصول الشركة تعتبر مملوكة للشركة وليس لمجموع الشركاء ، وأن حق الشريك لا يمثل حصة في مال مملوك علي الشيوع للشركاء ولكنه حق لدائنيه في مواجهة شخص قانوني مستقل هو الشركة (١) .

ولا يجوز للدائنين الشخصيين للشركاء التنفيذ في أموال الشركة أو علي الحصص التي قدمها الشركاء لأن تلك الحصص خرجت من ملكية الشريك إلي ملكية الشركة ، فدخلت في عناصر الذمة المالية لشخص معنوي مستقل عن شخصية الشريك وهو الشركة ، ويترتب علي ذلك أنه لا يجوز إجراء المقاصة بين دين شخصي علي الشريك ودين علي الشركة ، فإذا ما كان دائن الشريك مديناً للشركة فلا يستطيع إجراء المقاصة بين هذه الديون .

المطلب الثالث
أهـــلية الـــشركـــة

بمجرد ثبوت الشخصية المعنوية تستطيع الشركة أن تكتسب الحقوق وأن تتحمل الالتزامات ، فللشركة أهلية الوجوب والآداء معاً وفقاً للغرض

---
(١) - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ٧٩ .

الذي أنشئت من أجله الشركة ، حيث قرر المشرع أن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه (1) .

ومن ثم فللشركة أهلية الالتزام فلها أن تبرم ما ترى من عقود في حدود الغرض من إنشائها ، لذلك فالشركة باعتبارها شخص معنوي يمكن أن تسأل مسئولية عقدية ، كما يمكن أن تسأل مسئولية تقصيرية عن الأفعال الضارة التي تقع من عمالها أو مديريها أو الأشياء التي في حراستها وطبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية .

هذا عن المسئولية المدنية ، أما فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية فالقضاء المصري مستقر علي أنها لا تلحق إلا الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي ، وذلك نظراً لطبيعة الشخص المعنوي والذي لا يتوافر له وجود ملموس يتفق وفكرة العقاب الجنائي أو إمكانية تنفيذ العقوبات عليه .

المطلب الرابع
أسم الشركة وموطنها

أسم الشركة هو ما يميزها عن غيرها من الشركات ، وفي شركات التضامن والتوصية يكون عنوان الشركة هو الأسم التجاري ويشتق الأسم من أسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين .

أما شركات المساهمة فليس لها عنوان وإنما يكون لها أسم يشتق من الغرض الذي أنشئت من أجله ، أما الشركات ذات المسئولية المحدودة فيجوز

(1) - المادة ٢/٥٣ من القانون المدني المصري .

أن يكون لها أسماً مستمداً من غرضها ، كما يجوز أن يكون أسمها مشتقاً من أسم أي من الشركاء .

ولكل شركة موطن خاص بها ، والموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي ، أي المكان الذي تتجمع فيه هيئاتها الإدارية والهيئات التي تمثلها أمام الغير ، فموطن الشركة في شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله ، وفي شركات الأموال هو المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعية العمومية (١) .

والعبرة في تحديد موطن الشركة هو بمركز إدارتها الفعلي وليس المحدد بعقد الشركة ، وتبدو أهمية الموطن في أنه المكان الذي تعلن فيه الأوراق القضائية والمخاطبات التي تكون محلاً للتعامل مع الغير ، كذلك يلعب الموطن دوراً هاماً في تحديد جنسية الشركة .

المطلب الخامس
جنسية الشركة

الجنسية هي تعبير عن الرابطة السياسية التي تربط الفرد بدولته وتعبر عن مدي ولائه لدولته ، ذات الأمر ينطبق علي الشخص المعنوي الذي يجب أن يحمل جنسية تعبر عن ارتباطه بدوله معينه ، ومن ثم الخضوع لأحكام

---

١ - د. حسني عيسى - المرجع السابق - ص ٨٤ .

تتمتع هذه الدولة سواء من حيث الحقوق والواجبات أو التمتع بحماية هذه الدولة له كشخص معنوي يحمل جنسيتها (1).

وقد نص المشرع علي أنه " أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي ، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فان القانون المصري هو الذي يسري (2).

ومن النص السابق يتضح كيف أن المشرع ربط بين موطن الشركة وجنسيتها ، حيث أخضع الشركة للقانون الوطني في حالتين .

الحالة الأولي : تخضع الشركة للقانون المصري إذا اتخذت من مصر مركزا رئيسيا لإدارتها حتي ولو كان للشركة نشاطا خارج مصر .

الحالة الثانية : كذلك فان القانون المصري هو الذي سينطبق علي الشركة إذا كان مركز إدارتها في الخارج ولكنها مارست نشاطها الرئيسي في مصر .

---

1 - د. سهير منتصر ، د. محمد عبد الغفار بسيوني - المرجع السابق - ص200 .

2 - المادة 11 من القانون المدني المصري ، يلاحظ أن موضوع جنسية الشركة من أكثر الموضوعات التي أثارت خلافا في الفقه المصري والمقارن خاصة في معيار انطباق الجنسية أو جنسية شركات الأموال والأشخاص ، في تفصيل ذلك - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص 86 وما بعدها .

المبحث الرابع
إنقضــــاء الشركـــة

نظم القانون المدني الأحكام الخاصة بإنقضاء الشركات وأسباب هذا الإنقضاء خلافاً للتقنين التجاري الذي جاء خلواً من تنظيم أحكام إنقضاء الشركات مكتفياً بتنظيم خاص لتقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركات التجارية .

ومن خلال تنظيم المشرع بالتقنين المدني لموضوع إنقضاء الشركات يتضح أن هناك أسباباً عامة لإنقضاء الشركات ، كذلك هناك أسباب خاصة لإنقضاء الشركات ، كذلك نظم المشرع موضوع تصفية وقسمة الشركة وهو ما سنتناوله كلاً في مطلب مستقل .

المطلب الأول
الأسباب العامة لإنقضاء الشركات

تتعدد الأسباب العامة التي تؤدي إلي إنقضاء الشركات وفقاً لما نص عليه المشرع ، تلك الأسباب تنطبق علي كافة أنواع الشركات ويمكن حصرها فيما يلي .

ـ أولاً : الإنقضاء بإنتهاء الأجل المحدد للشركة :.

عقد الشركة من العقود الزمنية التي يجوز أن يحدد الأطراف في عقد تأسيسها أجلاً معيناً لها ، وتنتهي الشركة بحلول هذا الأجل حتي ولو لم يكن الغرض من تأسيس الشركة قد تحقق (١) .

- المادة ٥٢٦/١ من القانون المدني المصري .

وإذا ما أراد الأطراف الاستمرار في ممارسة الشركة لنشاطها فليس أمامهم إلا الاتفاق على تكوين شركة جديدة ، ويجوز أن يتفق الأطراف صراحة ـ بعد إنقضاء الشركة ـ على الاستمرار في ذات النشاط بنفس الشروط المنصوص عليها في عقد الشركة السابق ، مع الوضع في الاعتبار أن ذلك يعد من قبيل تكوين شركة جديدة لأن الشركة القديمة قد انقضت بقوة القانون بإنتهاء الأجل المحدد لها .

فإذا تجدد عقد الشركة صراحة أو ضمناً جاز للدائن الشخصي للشريك أن يعترض علي هذا التجديد لينتزع حصة مدينه في الشركة للتنفيذ عليها وفي هذه الحالة لا يسري أثر التجديد في حق دائن الشريك (١) ، إلا أن ذلك لا يحول دون استمرار الشركة فيما بين الشركاء الآخرين ، ويجوز لذات الشريك الاستمرار في الشركة علي أن يقدم حصة أخري بدلاً من الحصة التي انتزعها دائن الشريك .

جدير بالذكر أنه إذا انتهي الأجل المحدد واستمر الشركاء يقومون بأي من الأعمال التي تمثل غرض الشركة أمتد عقد الشركة سنة فسنة بالشروط المنصوص عليها في العقد ، وتعتبر الشركة في هذه الحالة شركة جديدة تنعقد بنفس الشروط التي انعقدت عليها الشركة الأصلية ، ومن ثم يجب شهر الشركة الجديدة وإلا وقعت باطلة (٢) .

ـ ثانياً : الإنقضاء لإنتهاء غرض الشركة :ـ

إذا تأسست الشركة من أجل القيام بغرض معين وانتهت الشركة من إتمام هذا العمل ، أو بمعني أدق تحقق الغرض من إنشاء الشركة لنقضت الشركة حتي ولو لم يكن الأجل المحدد لها قد حل ، هذا هو ما نص عليه المشرع صراحة " .... أو بإنتهاء العمل الذي قامت من أجله " (٣) .

---

١ ـ المادة ٣/٥٢٦ من القانون المدني المصري .

٢ ـ المادة ٢/٥٢٦ من القانون المدني المصري .

٣ ـ المادة ١/٥٢٦ من القانون المدني المصري .

ـ ثالثاً : الإنقضاء بهلاك رأس مال الشركة :.

يمثل رأس مال الشركة أحد أهم المكونات التي تدور والشركة وجوداً وعدماً ، وعلي ذلك فان الشركة تنقضي بهلاك هذا المال ، ذلك ما قرره المشرع بالنص علي أن " تنتهي الشركة بهلاك جميع ما لها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقي فائدة من استمرارها " ([1]) .

وباستقراء النص السابق يتضح أن هلاك موجودات الشركة أو معظمها يؤدي إلي إنقضاء الشركة ما دام أنه لم يتبقي للشركة رأس مال يمكنها من الاستمرار في عملها ، سواء كان هلاك المال كلياً أو جزئياً ، وقد يكون الهلاك مادياً أو معنوياً ، كما لو سحب الامتياز الممنوح للشركة والتي قامت لاستغلاله ، أو إبطل حق الاختراع الذي تستغله ([2]) .

وقد تدخل المشرع ليعالج وضعاً قائماً حال التزام أحد الشركاء بتقديم شيئ معين بالذات كحصة في الشركة ثم يهلك هذا الشيئ قبل تسليمه إلي الشركاء ، وهنا تنحل الشركة بالنسبة إلي جميع الشركاء ([3]) .

والإنقضاء في هذه الحالة مرجعة استحالة تنفيذ الشريك لالتزامه نظراً لهلاك المال قبل تسليمه للشركة ، أما إذا هلكت الحصة بعد تسليمها للشركة فلا تنحل الشركة شريطة أن يبقي للشركة بعد هلاك تلك الحصة القدر الكافي من رأس المال اللازم لممارسة الشركة نشاطها والاستمرار في تنفيذ الغرض من الشركة .

ـ الإنقضاء باتفاق الشركاء :.

قد يتفق الأطراف صراحة علي إنقضاء عقد الشركة قبل انقضاء مدتها ، هذا الاتفاق قد يأتي باجماع الشركاء أو بتوافر أغلبية معينه ينص عليها في عقد الشركة .

---

[1] ـ المادة ١/٥٢٧ من القانون المدني المصري .
[2] ـ د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ١٢١ .
[3] ـ المادة ٢/٥٢٧ من القانون المدني المصري .

ـ الإنقضاء باجتماع الحصص في يد شريك واحد :.

يترتب علي اجتماع ملكية الحصص في يد شريك واحد أن يزول الركن الجوهري الأول من أركان الشركة ــ تعدد الشركاء ــ الأمر الذي يؤدي إلي إنحلال الشركة بقوة القانون .

ذات الحكم يترتب إذا نقص عدد الشركاء عن الحد الأدني اللازم في بعض الشركات ، كما هو الحال في شركات المساهمة حيث أشترط المشرع إلا يقل عدد الشركاء عن ثلاثة ، مع ملاحظة أن المشرع المصري قرر أنه إذا قل عدد الشركاء في الشركات المساهمة عن ثلاثة فلا تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون إلا إذا لم تبادر خلال ستة أشهر علي الأكثر باستكمال هذا العدد (١) .

ـ سادساً : الإنقضاء بالاندماج :.

تنقضي الشركة باندماجها في شركة أخري ، هذا الاندماج يأخذ أحدي صورتين .

ـ الصورة الأولي :

تندمج الشركة في شركة أخري بطريق الضم أو الابتلاع ، ومن ثم تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة في شخصية الشركة الدامجة وتنتقل كافة الحقوق والالتزامات من الشركة المندمجة إلي الشركة الدامجة .

ـ الصورة الثانية :

حيث تندمج الشركة في أخري بطريق الاتحاد أو المزج ، فتنقضي الشركات المندمجة جميعها وتنشأ شركة جديدة تحل محل الشركات التي انقضت بما لها من حقوق وما عليها من التزامات (٢) .

---

١ ـ المادة ٢/٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢ ـ د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٤ .

المطلب الثاني
الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركة

تتعدد الأسباب الخاصة لإنقضاء شركات الأشخاص وفقاً للاعتبارات التي تقوم عليها فكرة الشركة ، فشركات الأشخاص تقوم علي الاعتبار الشخصي ، أي أن شخصية الشريك كانت محل إعتبار لدي قيام الشركة ومن ثم فهذا الاعتبار الشخصي لازم لوجود شركات الأشخاص بل أنه لازم أيضاً لاستمرارها .

لذلك فأن إنتفاء هذا الاعتبار الشخصي يؤدي إلي إنقضاء الشركة ، وينتفي هذا الاعتبار في كثير من الحالات ، فقد نص المشرع علي أن " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو بإفلاسه " [1] .

ـ أولاً : موت أحد الشركاء :.

تنقضي شركات الأشخاص بمجرد وفاة أحد الشركاء وذلك لأن شخصية هذا الشريك كانت محل إعتبار لدي باقي الشركاء ، مع ملاحظة أنه يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة علي الاستمرار الشركة مع باقي الشركاء الأحياء ، كما يجوز لهم الاتفاق علي استمرارها مع كل أو بعض ورثة الشريك المتوفي ، ولو كانوا قصر [2] .

ويترتب علي استمرار الشركة مع باقي الشركاء الأحياء أن تظل الشركة سارية ولا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا إقتضاء نصيب مورثهم في أموال الشركة ، علي أن يتم تقدير قيمة هذا النصيب يوم وفاة الشريك وعلي أن يقتضي الورثة حقهم نقداً .

---

[1] ـ المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري .

[2] ـ المادة ٥٢٨ / ٢ من القانون المدني المصري .

ـ ثانياً : الحجر علي أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه :.

كذلك تنقضي الشركة بالحجر علي أحد الشركاء أو بإعساره أو بإفلاسه ، فلا يجوز أن يحل القيم محل المحجور عليه أو أن يحل السنديك محل المفلس ، سواء كان ذلك قانوناً ــ حيث لم يجز القانون ذلك ــ أو أتفاقاً ــ أي أن يتفق الأطراف علي ذلك ــ وذلك علي غرار اتفاق الشركاء علي استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي ، ويجوز الاتفاق بين الشركاء حال الحجر علي أي من الشركاء أو إفلاسه أو إعساره علي أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقين وحدهم .

ــ ثالثاً : إنسحاب الشريك من الشركة :.

نص المشرع علي أن " تنتهي الشركة بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينه علي أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلي سائر الشركاء قبل حصوله ، وألا يكون إنسحابه عن غش أو في وقت غير لائق " (١) .

ويتضح من النص السابق أن زوال الإعتبار الشخصي ومن ثم إنقضاء الشركة لإنسحاب أي من الشركاء يجب أن يتوافر له مجموعة من الشروط والمحددات وفقاً للضوابط الآتية .

(أ) حيث أوجب المشرع أن تكون الشركة غير محددة المدة ، وعلق حق الشريك في طلب الإنسحاب من الشركة بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز في عقد الشركة غير المحددة المدة علي حرمان الشريك من حقة في الانسحاب منها .

(ب) حق الشريك في الإنسحاب من الشركة ليس حقاً مطلقاً بل تطلب المشرع توافر عدة شروط لا تعد في حقيقتها سوي تطبيق لنظرية عدم التعسف في استخدام الحق ، وبمعني أكثر تحديداً وضع المشرع هذه الشروط كقيد علي حق الشريك في الانسحاب من الشركة لضمان عدم تعسفه في استعمال الحق ، وقد أشترط المشرع لذلك ....

---

١ ـ المادة ١/٥٢٩ من القانون المدني المصري .

(١) يجب أن تكون الشركة غير محددة المدة .

وتكون الشركة غير محددة المدة إذا لم يتم تحديد مدة زمنية لها أو دون تحديد غرض تنتهي بإنتهائه ، وتكون الشركة غير محددة المدة إذا تم تحديد مدتها بمدة حياة الشركاء ، أو تم تحديد مدة زمنية طويلة بحيث تستغرق هذه المدة العمر العادي للإنسان .

(٢) يجب أن يتم الإنسحاب في وقت لائق .

فلا يجوز للشريك أن يطلب الإنسحاب في وقت قد يعرض الشركة لخسارة مالية كبيرة ، فلا يجوز له أن يطلب الإنسحاب إبان تعرض الشركة لأزمة مالية ، وتقدير الوقت الملائم هو من مسائل الموضوع التي يختص بها قاضي الموضوع ، والأصل أن طلب الإنسحاب قد قدم في وقت مناسب وعلي من يدعي خلاف ذلك الاثبات .

(٣) يجب إلا يكون من حق الشريك التنازل عن حصته دون قيد .

لأن إقرار مثل هذا الحق ــ اتفاقاً وإرادة الشركاء ــ مؤداه أن للشريك أن يتحلل من التزماته بالتنازل عن حصته ومن ثم فلا يجب إعطائه حق الانسحاب بالإرادة المنفردة ودون قيد فيقضي علي الشركة .

(٤) يجب أن يكون الشريك حسن النية عند طلبه بالإسحاب .

أي أنه لا يجب أن يكون طلب الإسحاب بقصد الإضرار بالشركة أو الشركاء ؛ فالغش يجعل التصرفات القانونية عرضة للبطلان .

(٥) يجب أن يعلن الشريك رغبته في الإسحاب من الشركة لباقي الشركاء قبل حصوله .

هذا ولم يحدد المشرع موعداً محدداً لتقديم طلب الإسحاب أو صيغة أو شكل محدد يجب أن يكون عليه الإعلان مما يعني تطبيق القواعد العامة في هذا

الشأن ، فحيث لم يشترط المشرع أن يتم الإعلان كتابة فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات .

وجدير بالذكر أنه إذا كانت الشركة محددة المدة فيجوز لأي من الشركاء أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة قبل أن ينقضي الأجل المحدد لإنقضاء الشركة متي استند طلبه إلي أسباب معقوله (١) ، ويعد من قبيل الأسباب السائغة أن يتعذر التعاون بين هذا الشريك وباقي الشركاء أو أن تكون أحواله المالية من السوء الذي أحتاج معه تصفية نصيبه في الشركة (٢) .

هذا ولا يحتج بإنقضاء الشركة إلا بشهر هذا الإنقضاء ، علي أن يتم شهر إنقضاء الشركة بذات الطريق الذي شهر به عقد الشركة ، ويترتب علي عدم شهر إنقضاء الشركة أن هذا الانقضاء لا يسري في حق الغير .

المطلب الثالث
تصفية الشركـــة

يقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي ترمي إلي إنهاء العمليات الجارية للشركة وإستيفاء حقوقها وتجويل مفردلت أصولها إلي نقود وسداد ديونها ، وذلك لتكوين كتلة ايجابية صافية من الأموال يتسني مع وجودها إجراء القسمة بين الشركاء (٣) .

والأصل أن تتم تصفية الشركة وفقاً للقواعد التي اتفق عليها الشركاء في عقد الشركة ، فإذا ما جاء عقد الشركة خلواً من الأحكام التي يجب اتباعها عند تصفية الشركة وجب اتباع الأحكلم التي نص عليها المشرع بالقانون المدني .

---

١ - المادة ٢/٣٥١ من القانون المدني المصري .
٢ - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ١٢٩ .
٣ - د. أكثم الخولي - المرجع السابق - ص ٨٨ .

حيث نص المشرع علي أن " تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين ، أما شخصية الشركة فتبقي بالقدر اللازم للتصفية إلي أن تنتهي هذه التصفية " (١) .

ومقتضي نص المشرع أن الشركة حال إنحلالها تظل محتفظة بالشخصية المعنوية التي تمكنها من إجراء كافة العمليات اللازمة لتصفيتها ، وهو أمر تفرضه قواعد المنطق ، حيث أن عمليات التصفية ستؤدي بالضرورة إلي إلي دخول الشركة في تعاملات مع الغير ، تلك التعاملات التي قد تنشأ مراكز قانونية تتطلب أن تظل الشركة في ممارستها لأعمالها كشخص معنوي ، ومن ثم يترتب علي احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية العديد من النتائج تتمثل في الآتي ...

١) تحتفظ الشركة بذمتها المالية المستقلة ، ومن ثم يحتفظ دائنو الشركة بحقهم في الضمان المالي في كافة أموال الشركة بعيداً عن مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء .

٢) يظل للشركة موطنها ـــ مركز الإدارة الرئيسي ـــ في كافة تعاملاتها أثناء فترة التصفية .

٣) يعد المصفي هو الممثل القانوني للشركة ، وعلي ذلك فان كافة الدعاوي التي ترفع علي الشركة أو منها يمثلها فيها المصفي بإعتباره نائباً عن الشركة الذي يجوز له أن يتصرف في كافة أموال الشركة دون أن يتوقف ذلك علي موافقة أي من الشركاء .

٤) إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها أثناء التصفية جاز لأي من دائنيها طلب شهر إفلاسها .

جدير بالذكر أن الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة هي شخصية محدودة بالقدر اللازم لإتمام عمليات التصفية ، لذلك حرص المشرع علي النص

---

(١) - المادة ٥٣٣ من القانون المدني المصري .

علي أنه لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة باسم الشركة ــ ولو كان من المتوقع أن تحقق أرباحاً كبيرة ــ حيث تقتصر سلطة المصفي في القيام بإتمام الأعمال القائمة إلي نهايتها .

ــ تعيين المصفي وسلطاته :.

المصفي هو الشخص المسئول عن مباشرة العمليات الازمة لتصفية الشركة حيث يترتب علي إنقضاء الشركة إنتهاء سلطة المديرين فيها وزوال صفتهم .

والأصل أن ينظم عقد الشركة تعيين المصفي وسلطاته وحدود مباشرته لعمله وأن يتم تعيين المصفي بمعرفة الشركاء علي أن تتوافر الأغلبية العددية في إختياره ، وقد نص المشرع علي أن يقوم بالتصفية عند الإقتضاء إما جميع الشركاء وإما مصفي واحد أو أكثر يعينهم أغلبية الشركاء .

علي أن تتولي المحكمة تعيين المصفي في حالتين في حالتين ، **الأولي** إذا لم يتفق الشركاء ــ بناء علي طلب أحدهم ــ ، **والثانية** إذا كانت الشركة باطلة ، وحتي يتم تعيين المصفي ــ سواء عن طريق الشركاء أو المحكمة ــ يعتبر المديرون بالنسبة إلي الغير في حكم المصفي (١) .

ويتم عزل المصفي بنفس طريقة تعيينه ــ إما باتفاق أغلبية الشركاء أو عن طريق المحكمة ــ مع ملاحظة أنه يجوز لأي من الشركاء أن يتقدم إلي المحكمة بطلب عزل المصفي إذا وجدت لديه من الأسباب الجدية التي تبرر ذلك ، ويستحق المصفي أجراً يستوفيه من أموال الشركة .

ــ سلطات المصفي :.

يتم تحديد سلطات المصفي في الوثيقة التي تم بها تعيينه ، ولا يجوز للمصفي أن يتجاوز السلطات المخوله له في قرار تعيينه .

---

(١) - تراجع في ذلك المادة ٢/١/٥٣٤ من القانون المدني المصري .

فإذا تجاوز حدود سلطاته كانت تصرفاته غير ملزمة للشركة ، ولا يجوز أن يحتج بهذه التصرفات .

والمصفي يعتبر وكيلاً عن الشركة فهو ومدير الشركة سواء ، غاية الأمر أن مدير الشركة يسعي إلي إجراء كافة العمليات التي من شأنها تحقيق مكاسب وأرباح للشركة خلاف المصفي الذي يسعي إلي إنهاء أعمال الشركة بإقتضاء ما لها من حقوق والوفاء بما عليها من التزامات تمهيداً لقسمة ما تبقي من أصول الشركة علي الشركاء .

فإذا لم تحدد وثيقة تعيين المصفي حدود سلطاته فان المصفي له القيام بكافة التصرفات والأعمال التي تقتضيها عملية التصفية ، ولا يكون للمصفي أن يقوم بعمل جديد للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة (١) .

ويجوز للمصفي أن يبيع أموال الشركة ــ عقارات أو منقولات ــ سواء بالمزاد العلني أو بالممارسة ما لم ينص في أمر تعيينه علي تقييد هذه السلطة (٢) ، ويلتزم المصفي بالقيام بكافة الاجراءات التحفظية اللازمة للحفاظ علي أموال الشركة كقطع التقادم في الديون التي للشركة قبل الغير أو تجديد الرهون المقررة لصالح الشركة (٣) .

ــ إنتهاء التصفية :.

تنتهي أعمال التصفية متي صادق الشركاء علي الحساب المقدم من المصفي فتزول شخصية الشركة نهائياً وتبرأ ذمة المصفي ، فبمجرد إستيفاء المصفي حقوق الشركة لدي الغير والوفاء بما عليها من التزامات وتحويل موجودات الشركة إلي

---

[١] - د. سهير منتصر ، د. محمد عبد الغفار سيوني - المرجع السابق - ص ٢١٤ .
[٢] - المادة ٢/٥٣٥ من القانون المدني المصري .
[٣] - ا. بسام عيسي - المرجع السابق - ص ١٣٥ .

رأس مال قابل للقسمة بين الشركاء وإعداد كشف حساب بذلك ومن ثم مصادقة الشركاء عليه تكون الشركة قد تمت تصفيتها .

وعلي المصفي أن يضمن كشف الحساب قائمة بموجودات الشركة وحقوقها وديونها علي أن يبين كافة الأعمال التي قام بها والنتيجة النهائية التي نتجت عن قيامه بأعمال التصفية ، ويلتزم المصفي بعد إنتهاء مهنته بتسليم الدفاتر والخطابات الخاصة بالشركة المنحلة وأوراقها ومستنداتها إلي مكتب السجل التجاري الواقع في دائرته موطن الشركة .

المطلب الرابع
قسمة الشركـــة

بإنتهاء أعمال التصفية تنتهي أي شخصية معنوية للشركة وتصبح الأموال المتبقية بعد الوفاء بديون الشركة واستيفاء حقوقها مالاً مملوكاً للشركاء علي الشيوع ويجري قسمة هذا المال بين الشركاء طبقاً للقواعد العامة والتي تقضي بان ....

ـ يختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد أو ما يعادل قيمة الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين في العقد ، ما لم يكن الشريك اقتصر غلي تقديم عمله أو اقتصرت حصته علي حق المنفعة فيما قدمه ([1]) .

ـ إذا بقي شيئ بعد ذلك وجب قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كلاً منهم في الأرباح ([2]) .

---

[1] ـ المادة ٥٣٦/٢ من القانون المدني المصري

[2] ـ المادة ٥٣٦/٣ من القانون المدني المصري

ـ أما إذا لم يكفي صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فان الخسارة توزع عليهم بحسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر ([1]) .

المطلب الخامس
تقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة

رتب المشرع سواء المدني أو التجاري القواعد الخاصة بتقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة بقصد التخفيف من مسئولية الشركاء عن الالتزامات التي رتبتها الشركة بعد إنقضائها ، بحيث لا تبقي هذه المسئولية عالقة في ذمتهم لفترة زمنية طويلة ، خاصة وأن القواعد العامة لا تسقط الدعاوي التي ترفع علي الشركاء بسبب أعمال الشركة إلا بالتقادم الطويل أي بمضي خمسة عشرة سنة .

لذلك جاء المشرع التجاري بقواعد للتقادم تخفف من طول المدة التي قررها المشرع المدني ، فنص صراحة علي أن ......

" كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوي علي الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو علي القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضي خمس سنين من تاريخ إنتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانوناً ، أو من تاريخ الإعلان المتضمن فسخ الشركة ، ويتبع في ذلك القواعد العامة المقررة لسقوط الحق بمضي المدة مع مراعاة القواعد المقررة لإنقطاعها ([2]) .

[1] ـ المادة ٤/٥٣٦ من القانون المدني المصري .
[2] ـ المادة ٦٥ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

جدير بالذكر أن التقادم الخمسي المنصوص عليه أنفاً تخضع له الشركات التجارية دون المدنية ، فالتقادم الخمسي هو استثناء من القواعد العامة لا يجوز تطبيقه أو التوسع فيه إلا بنص ، ويمتد نطاق التقادم الخمسي ليشمل كافة أنواع الشركات التجارية دون شركة المحاصة فقط باعتبار أنها ليست شخصاً معنوياً .

ويشترط لسريان التقادم الخمسي أن تكون الشركة قد انقضت أو انحلت أياً كان سبب ذلك ، ولا يسري التقادم الخمسي في حالة إفلاس الشركة ، كما لا يسري التقادم الخمسي إلا إذا أشهر إنحلال الشركة .

ويبدأ سريان التقادم الخمسي من اليوم الذي أشهر فيه إنحلال الشركة ، أما إذا كانت الشركة قد انقضت بحلول أجلها فان التقادم يبدأ من تالايخ إنتهاء مدة الشركة ، حيث لا يلزم شهر الإنقضاء حال إنقضاء الشركة لحلول أجلها ، وإذا كان الدين قد نشأ بعد إنحلال الشركة وأثناء عمليات التصفية فان التقادم يسري من تاريخ نشؤ الدين ([1]) .

ويخضع التقادم الخمسي إلي القواعد العامة في الانقطاع ، حيث نص المشرع علي أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوي إلي محمة غير مختصة أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة الشريك أو بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في أحدي الدعاوي ، كما ينقطع التقادم إذا أقر الشريك بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً ([2]) .

كذلك يخضع وقف التقادم للقواعد العامة المقررة حيث يرد الوقف علي التقادم بسبب القوة القاهرة أو توافر المانع الأدبي ([3]) .

---

[1] ـ د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٢ .
[2] ـ المادة ٣٨٣ من القانون المدني المصري .
[3] ـ المادة ٣٨٢ من القانون المدني المصري .

الفصل الثاني
شركات الأشخاص

تمهيد وتقسيم :.

يقصد بشركات الأشخاص الشركات التي تقوم علي الإعتبار الشخصي بحيث تلعب شخصية الشريك دوراً محورياً في العلاقات بين الشركاء وفي علاقة الشركة بالغير .

وشركات الأشخاص في القانون المصري هي شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة ، شركة المحاصة ، وهو ما سنتناوله كلاً في مبحث مستقل.

المبحث الأول
شركـــة التضامن

شركة التضامن النوذج الأمثل لشركات الأشخاص ، حيث تتجسد فيها كافة خصائص هذا النوع من الشركات ، وهي وان كانت أكثر أنواع الشركات انتشاراً إلا أنها ليست الأكثر أهمية من الناحية الاقتصادية ، ويرجع شيوع هذا النموذج من الشركات ـ شركة التضامن ـ إلي أنها أكثر الشركات ملائمة للمشروعات الصغيرة ذات الطابع العائلي .

وسوف نتناول شركات التضامن بداية من تعريفها وتكوينها عارضين لاحكام إدارتها ومن ثم شارحين النظام القانوني لها ، وإنتهاءاً بإنقضائها ، كلاً في مطلب مستقل .

المطلب الأول
تعريف وتكوين شركة التضامن

عرف المشرع شركة التضامن بأنها الشركة التي يعقدها أثنان أو أكثر بقصد الإتجار علي وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون أسماً لها ([1]) .

ويرغم عدم دقة تعريف المشرع إلا أنه يعكس أغلب الخصائص التي تتمتع بها شركات التضامن ، وبداية تخضع شركة التضامن من حيث تكوينها إلي ذات الشروط التي تخضع لها كافة الشركات والتي سبق الحديث عنها عند تناول النظرية العامة للشركات ، فيجب أن يتوافر في شركة التضامن الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة بالشركات ، كذلك يجب توافر الأركان الشكلية من كتابة وشهر .

إلا أنه يجب أن نلاحظ أن إجراءات الشهر قد تختلف من شركة لأخري لذلك سنقصر الحديث هنا عن شهر شركة التضامن ، حيث ضمن التقنين التجاري الصادر في ١٨٨٣ ـ الفصل الأول من الباب الثاني ([2]) ـ القواعد الخاصة بشهر شركة التضامن وهو ما يعرف بالشهر القانوني ، فضلاً عن ذلك يوجد نوع آخر من الشهر وهو الشهر طبقاً لأحكام القانون الرقيم ٣٤ لسنة ١٩٨٦ الخاص بالقيد في السجل التجاري .

ـ أولاً : أحكام الشهر القانوني :.

يجوز لأي من الشركاء القيام بإجراءات شهر شركة التضامن علي أن ذلك يقع في اختصاص مديرها ، ويمكن تحديد إجراءات الشهر القانوني فيما يلي ([3]) :

---

[1] ـ المادة ٢٠ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

[2] ـ يلاحظ أن القانون التجاري المصري الرقيم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والخاص بإصدار قانون التجارة قد أبقى على هذا الفصل من القانون السابق.

[3] ـ راجع المواد ٤٨ ، [illegible] من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

ـ ١) إيداع ملخص لعقد الشركة في قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الشركة ، وفي قلم كتاب كل محكمة يوجد في دائرتها فرع للشركة ، علي أن يتولي قلم كتاب المحكمة قيد هذا الملخص في السجل المعد لذلك .

ـ ٢) لصق هذا الملخص في اللوحة المعدة للاعلانات القضائية في المحكمة التي يتم فيها الإيداع لمدة ثلاثة أشهر .

ـ ٣) نشر ملخص العقد في أحدي الصحف التي تطبع في مركز الشركة وتكون معدة لنشر الاعلانات القضائية أو في صحفتين تطبعان في مدينة أخري .

ـ ٤) يجب أن تتم إجراءات الشهر السابقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع علي عقد الشركة وإلا كان باطلاً ، فإذا وقع الشركاء بتواريخ مختلفة فالعبرة بتاريخ آخر توقيع .

جدير بالذكر أنه إذا كان عقد الشركة رسمياً وجب أن يوقع الموظف المختص علي الملخص الذي تم شهره ، أما إذا كان عرفياً فيكتفي بتوقيع الشريك الذي يقوم بإجراءات الشهر .

ويجب أن يتضمن الملخص الذي يتم شهره مجموعة من البيانات التي تمثل الحد الأدني اللازم توافره علي أنه يجوز للشركاء تضمين الملخص أية بيانات أخري يرونها ، وتلك البيانات هي أسماء الشركاء أو ألقابها وصفاتهم وعناوينهم ، عنوان الشركة ، أسماء الشركاء المأذون لهم بإدارة الشركة ، وقت بداية الشركة ووقت نهايتها .

ويلاحظ أنه إذا تم تعديل أي للبيانات الواردة في الملخص فانه يجب شهر تلك التعديلات بنفس الطريقة التي شهر بها الملخص ـ الإيداع ، اللصق ، النشر ، خلال خمسة عشر يوماً ـ من تاريخ التعديل .

ـ ثانياً : الشهر في السجل التجاري :.

أوجب قانون السجل التجاري أن يقيد بالسجل التجاري شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أيا كان الغرض منها ، ويكون ذلك بطلب بالتأشير في السجل التجاري طبقاً للأوضاع التي قررها قانون السجل ، وذلك خلال شهر من تاريخ العقد أو أية تعديلات تطرأ علي تلك البيانات (١) .

ـ ثالثاً : الجزاء المترتب علي تخلف شهر الشركة :.

يترتب علي عدم شهر شركة التضامن وفقاً لما حدده المشرع التجاري ــ الشهر القانوني ــ بطلان الشركة ، فتقع الشركة باطلة إذا تخلف أي من مراحل الشهر ـــ الإيداع ، اللصق ، النشر ــ أو إذا أغفل الشركاء ذكر الحد الأدني من البيانات اللازم توافرها في الملخص .

جدير بالذكر أن المشرع قد أوجب شهر أي تعديلات تطرأ علي ملخص الشركة وبذات الشروط ، إلا أنه إذا أغفل الشركاء شهر تلك التعديلات فان الشركة لا تبطل ، وإنما لا يجوز في هذه الحالة للشركاء الاحتجاج بتلك التعديلات في مواجهة الغير .

والبطلان الناشئ عن إغفال أحكام الشهر القانوني هو بطلان من نوع خاص فهو يقترب من البطلان المطلق والبطلان النسبي علي السواء ، إذ يجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوي ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ومع ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذ يجب أن منها ذلك ممن لهم الحق في التمسك بالبطلان (٢) ، ولا يترتب بطلان عقد الشركة عند إغفال إجراءات القيد في السجل التجاري ، حيث توقع عقوبة الجنحة علي مدير الشركة (٣) .

1- المواد ٢ ، ٦ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ .

2- د. حسام عيسى . المرجع السابق ـ ص ٦٤

3- د. سميحة القليوبي ، د. محمد [illegible] ـ المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

المطلب الثاني
إدارة شركة التضامن

لم يتضمن القانون التجاري نصوصاً خاصة بإدارة شركة التضامن خلافاً للتقنين المدني الذي أورد مجموعة من الأحكام العامة في إدارة الشركة ، تلك الأحكام التي تكمل إرادة الأطراف ، فالأصل أن يتولي الشركاء في عقد الشركة تنظيم إدارة الشركة علي أن تكون تلك النصوص مكملة لإرادة الأطراف .

ـ أولاً : تعيين المدير وعزله :.

أورد القانون المدني أحكام إدارة شركات التضامن فنص علي أنه " إذا لم يوجد نص خاص علي طريقة الإدارة أعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في إدارة الشركة ، وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع إلي غيره من الشركاء علي أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الاعتراض علي أي عمل قبل تمامه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض (١) .

ويتضح من هذا النص أنه إذا لم يتفق الشركاء في عقد الشركة علي تعيين مدير لها أعتبر كل شريك مديراً وتكون له كافة سلطات الإدارة وفقاً للضوابط التي حددها النص سالف الذكر .

وقد يتفق الأطراف صراحة في عقد الشركة علي تعيين مدير لها ـ وهو غالب الأمر " **المدير الاتفاقي** " ـ ، أو أن يأتي هذا الاتفاق لاحقاً كاتفاق مستقل " **المدير غير الاتفاقي** " ، وقد يكون المدير شريكاً في الشركة ، وقد يكون شخص آخر غير شريك ، وفي الحالة الأخيرة لا يكون المدير مسئولاً عن ديون الشركة ولا يكتسب صفة التاجر ، بعكس لو كان شريكاً ، فإذا ما عين الشركاء مديراً للشركة أصبح له وحده حق الإدارة وسقط هذا الحق عن بقية الشركاء الذي يبقي لهم حق الإشراف والرقابة علي أعمال المدير .

---

(١) ـ المادة ٥٢٠ من القانون المدني المصري .

ويلاحظ أن المدير المعين بعقد الشركة ذاته وكان شريكاً فانه وان كان يعتبر وكيل إلا أنه وكيل من نوع خاص ، حيث تتعدي سلطاته سلطات الوكيل العادي ، فالشريك المنتدب بنص خاص في عقد الشركة له أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة متي كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش ، ولا يجوز عزل هذا الشريك دون مسوغ ما دامت الشركة باقية ([1]) .

ولهذا تختلف سلطات المدير الاتفاقي الشريك عن سلطات الوكيل العادي ، كذلك لا يجوز عزل هذا المدير إلا بإجماع الشركاء وهو ما يؤدي إلي عدم قابليته للعزل ، إلا أنه يجوز للشركاء أن يطلبوا من المحكمة عزل الشريك الاتفاقي إذا وجدت مبررات قوية تدعوا لذلك ، وهو الأمر الذي يدخل في مطلق تقدير المحكمة التي لها أن تقدر مدي وجاهة الأسباب التي قدمها الشركاء كمبرر للعزل ([2]) .

أما إذا كان المدير شريكاً ولكنه غير اتفاقي فانه يعتبر في ذات مركز الوكيل العادي ، ومن ثم يجوز عزله في أي وقت بنفس الأغلبية التي تم بها تعيينه ([3]) ، وله أن يستقيل في أي وقت شريطة أن يخطر الشركاء في رغبته بالاستقالة في وقت ملائم بحيث لا يترتب علي استقالته إضرار بمصالح الشركة وإلا التزم بتعويضها ([4]) .

ـ سلطة المدير :.

يتولي مدير الشركة القيام بكافة أعمال إدارة الشركة باعتباره نائباً عن الشركة ، فله أن يتعاقد بأسم الشركة وتلتزم الشركة بتصرفات المدير ، وغالب الأمر أن يحدد عقد الشركة حدود سلطات المدير وما يتمتع به من صلاحيات .

---

[1] ـ المادة ١/٥١٦ من القانون المدني المصري .
[2] ـ د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٠ .
[3] ـ المادة ٢/٥١٦ من القانون المدني المصري .
[4] ـ المادة ١/٧١٦ من القانون المدني المصري .

ويجب أن يلتزم المدير بما ورد من تحديد لسلطاته في العقد ، فإذا ما أراد مباشرة تصرف لم يرد في العقد وجب عليه الرجوع إلي باقي الشركاء والحصول علي إذن بذلك ، وإذا لم يتضمن العقد تحديد سلطات المدير كان له القيام بكافة أعمال الإدارة وبالتصرفات اللازمة لتحقيق غرض الشركة شريطة أن تخلو هذه التصرفات من الغش ([1]) .

ويمتنع علي المدير القيام بأي من التصرفات التي تمس النظام القانوني للشركة أو عقد تأسيسها فلا يجوز له أن يغير غرض الشركة أو إدماجها في شركة أخري أو حلها أو تصفيتها ، ويمتنع علي الشركاء التدخل في أعمال الإدارة .

وفي حالة تعدد المديرين فانه يتعين علي كل منهم الالتزام بالاختصاصات المخولة له في وثيقة تعيينه أو أن يمارس أي من السلطات المخولة لغيره من المديرين ([2]) .

ـ ثالثاً : الرقابة علي أعمال المدير :.

إذا تم تعيين مدير للشركة فالأصل أن يمتنع علي الشركاء التدخل في أي عمل من أعمال إدارة الشركة ، وكل ما يبقي لهم الإشراف والرقابة علي أعمال المدير ، ومن ثم يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم علي دفاتر الشركة ومستنداتها ويعد كل اتفاق يخالف ذلك باطل ([3]) .

ويمارس الشركاء حقهم في الإشراف والرقابة علي الوجه الذي لا يعوق عمل المدير ولا يعد تدخلاً في اختصاصاته ، وغالباً الأمر أن ينظم عقد الشركة سلطات الشركاء في الرقابة علي أعمال الإدارة .

---

[1] ـ المادة ٥١٦ من القانون المدني المصري .
[2] ـ المادة ٥١٧ من القانون المدني المصري .
[3] ـ المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري .

والحق في الرقابة والإشراف المقرر للشركاء هو من قبيل الحقوق الشخصية التي يقرها القانون للشريك بصفته ولذلك لا يجوز الانابة فيه ولا التنازل عنه (١) .

ـ رابعاً : مسئولية الشركة عن أعمال المدير :.

تلتزم الشركة بكافة التصرفات التي يجريها المدير بأسم الشركة ولحسابها ما دامت هذه التصرفات ضمن سلطات المدير ، وعلي ذلك فان التصرفات التي تصدر عن المدير تكون ملزمة للشركة أمام الغير شريطة توافر شرطين .

ـ الشرط الأول : أن يتم التعامل بأسم الشركة ولحسابها .

ـ وعلي ذلك فلا تلتزم الشركة بتصرفات المدير التي قصد منها تحقيق مصلحة شخصية حتي وان كان تعامل المدير قد تم بأسم الشركة ، حيث يجب في هذه الحالة التفرقة بين الغير حسن النية التي تلتزم حياله الشركة بتصرف المدير ، والغير سيئ النية والذي لا تلتزم الشركة تجاهه بتصرف المدير .

ـ الشرط الثاني : أن يكون تصرف المدير في حدود سلطاته المخولة له .

ـ فالأصل أن الشركة لن تلتزم بتصرف المدير إذا جاوز حدود سلطاته ، إلا ان ذلك لا يجب أن يكون مدعاة لإهدار المراكز القانونية التي قد تكون استقرت نتيجة تصرف المدير ، ومن ثم يجب حماية الغير حسن النية ، لذلك تكون الشركة مسئولة عن أعمال المدير ولو جاوز حدود سلطاته طالما أنها قد تمت في حدود غرض الشركة .

ـ وتفصيل ذلك .....

أنه إذا كان التصرف الذي أبرمه المدير مع الغير لا يتنافي وغرض الشركة وكان من أعمال الإدارة المعتادة فان الشركة تكون مسئولة أمام الغير ـ حسن النية ـ ولو كان المدير قد تجاوز حدود سلطاته .

---

١ ـ د. سميحة القليوبي ـ [illegible] ص ٢٣٦

المطلب الثالث
النظام القانوني لشركة التضامن

سبق وذكرنا أن شركة تعد النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، وذلك لما تتميز به شركة التضامن من قواعد تميزها عن غيرها من الشركات ، بداية بعنوان الشركة ومروراً بالمركز القانوني للشريك المتضامن وإنتهاءاً بالقواعد التي تحكم الحصص .

ـ أولاً : عنوان الشركة .

يشتق عنوان شركة التضامن من أسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء ومن ثم لا يجب أن يتضمن العنوان أسم شخص ليس شريكاً ولو كان مدير الشركة وتبدو أهمية أسم الشركة في شركات التضامن لأنه يمنح الشركة ائتماناً واعتماداً لدي الغير ، فأسماء الشركاء قد تكون مبعث الثقة لدي الغير الذي يتعامل مع الشركة وهو يعلم حدود المسئولية التضامنية للشركاء .

كذلك فان أسم شركة التضامن هو ما يميزها عن غيرها من الشركات ولا يوجد ما يمنع من وضع أسماء الشركاء جميعاً كعنوان للشركة ، وهذا ما يحدث إذا كان الشركاء من عائلة واحدة ، غاية الأمر أن أسم شريك أو أكثر يكون عنواناً للشركة (١) .

وإذا توفي أحد الشركاء أو انسحب من الشركة وكان أسمه داخلاً في عنوان الشركة وجب تعديل عنوان الشركة وحذف أسم هذا الشريك منه علي أن يشهر هذا التعديل ، علي أن ذلك يفترض أنه تم النص في عقد الشركة علي استمرار الشركة برغم وفاة الشريك أو انسحابه ، ذات الحكم مقرر في حالة تحول شركة التضامن

---

(١) ـ المادة ٢١ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

إلي شركة توصية بسيطة إذ يترتب علي ذلك تحول الشريك الذي يتضمن العنوان أسمة من شريك موصي إذ يجب حذف أسمة من العنوان وشهر هذا الحذف .

ـ ثانياً : المركز القانوني للشريك في شركة التضامن .

يترتب علي كون الشخص شريكاً في شركة تضامن مسئوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة واكتسابه صفة التاجر .

ـ ١) المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء .

نص المشرع في القانون التجاري علي أن " الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتهم ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها من أحدهم وإنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة " ([1]) .

وتفصيل ذلك أن المشرع جعل من الشركاء في شركة التضامن مسئولين عن كافة ديون الشركة بصفة شخصية وعلي وجه التضامن فيما بينهم ، ولا يشترط لذلك أن يكون الشريك قد وقع بأسمه وإنما يكفي أن يكون **التوقيع بأسم الشركة .**

والمسئولية الشخصية تعني أن الشركاء يسألون عن كافة ديون الشركة في جميع أموالهم ، أي أنهم يسألون عن ديون الشركة كما لو كانت ديونهم الخاصة ودون التقيد بحدود ما قدموه من حصص في الشركة ، أي حتي ولو تعدت قيمة الديون قيمة الحصة التي قدمها كل شريك .

والتضامن يعني اجتماع الشركاء في المسئولية عن ديون الشركة ، وعلي ذلك إذا أوفي أحد الشركاء دين علي الشركة فله أن يرجع علي كافة الشركاء لاستيفاء ما أداه منهم ـ كلاً بقدر حصته في الدين ـ ؛ وتظل

---

[1] ـ المادة ٢٢ من القانون التجاري المصري سنة ١٨٨٣ .

متسئولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية طوال حياة الشركة بل وتستمر بعد حلها وتصفيتها .

وتعتبر المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء من القواعد التي تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للشركاء الاتفاق علي ما يخالفها .

ـ ٢) اكتساب الشريك لصفة التاجر .

بمجرد انضمام الشريك إلي شركة التضامن فانه يكتسب صفة التاجر ، إذ يعتبر الشريك المتضامن ممارساً بصفة شخصية للأعمال التجارية التي تباشرها الشركة ؛ ومن ثم يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية .

ويلتزم الشريك المتضامن بكافة الالتزامات التي تترتب علي اكتسابه صفة التاجر أو الالتزامات التي فرضها القانون علي عاتق التجار ، فيلتزم بالامساك بالدفاتر التجارية ، وكذلك إشهار النظام المالي الذي تزوج علي أساسه ، إلا أنه لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري إكتفاء بقيد الشركة ، ويترتب علي توقف الشريك عن دفع ديونه جواز إشهار إفلاسه باعتباره تاجراً (١) .

كذلك يترتب علي إفلاس الشركة بالضرورة إفلاس جميع الشركاء لانهم مسئولين عن ديون الشركة بصفة شخصية وتضامنية ؛ فالشريك المتضامن ضامن لديون الشركة .

---

١ - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ١٥٧

ـ القواعد التي تحكم الحصص في شركة التضامن .

تتميز شركات الأشخاص بقيامها علي الإعتبار الشخصي ، وتعد قاعدة عدم قابلية الحصص للتداول أحد مظاهر الاعتبار الشخصي في العلاقة بين الشركاء .

فالقاعدة أنه لا يجوز تداول الحصص في شركات التضامن فلا يجوز إنتقالها إلي الغير ولو كان شريك آخر متضامن ، حتي في حالة وفاة الشريك فالأصل هو عدم قابلية الحصة للانتقال إلي الورثة ، حيث يرتب القانون علي وفاة الشريك إنحلال الشركة ما لم يتم الاتفاق علي استمرارها مع الورثة .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز للشركاء يجوز للشركاء الاتفاق علي تداول الحصص أو انتقالها إلي الورثة في حالة وفاة الشريك بشرط إلا يبلغ هذا الاتفاق حد إباحة تداول الحصص دون قيد أو شرط وإلا فقدت الشركة صفة أساسية وجوهرية باعتبارها شركة تضامن ([1]) .

فقد أجمع الفقه علي أنه يجوز للشركاء أن يخضعوا جواز التنازل عن حصة أحد الشركاء بضرورة الحصول علي موافقتهم بالاجماع أو بأغلبية معينة ، ومن ثم يجوز استثناءاً تداول الحصص شريطة أن يخضع هذا التداول لقيد أو شرط .

ويبدو جلياً أن قاعدة عدم قابلية الحصص للتداول ليست من النظام العام ومن ثم يجوز أن ينظم الشركاء مسألة تداول الحصص في عقد الشركة كما يجوز لهم تنظيم ذلك في اتفاق لاحق يعد بمثابة تعديل للعقد يجب كتابته وشهره شهراً قانونياً وقيده في السجل التجاري ، فضلاً عن إعلانه للشركة ([2]) .

---

[1] ـ د. سميحة القليوبي ، د. محمد عبدالفتاح بسيوني . المرجع السابق ـ ص ٢٤٠ .
[2] ـ ذات الإشارة السابقة ـ ص ٢٤١ .

المطلب الرابع
إنقضاء شركة التضامن

شركة التضامن كغيرها من الشركات تنقضي بأي من الأسباب العامة التي تؤدي لإنقضاء الشركات ، إلا أن قيامها علي الاعتبار الشخصي جعل منها شركة ترتبط وتتأثر بما يطرأ علي وضع الشريك المتضامن بها .

وعلي ذلك فان شركة التضامن تنقضي بوفاة أي من الشركاء ما لم يتم الاتفاق علي خلاف ذلك ، فالقاعدة أنه يترتب علي وفاة الشريك إنقضاء الشركة ، إلا أن المشرع أجاز للشركاء الاتفاق علي استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي ولو كان قاصراً (١) .

وقد اشترط المشرع لصحة استمرار الشركة مع الورثة إلا تفقد الشركة أي من الأركان الموضوعية الخاصة اللازم تولفرها في الشركة ، وأن يكون هذا الاتفاق سابقاً علي وفاة الشريك .

كذلك يترتب علي إعسار الشريك أو إفلاسة أو الحجز عليه انقضاء الشركة ما لم يكن هناك اتفاق سابق بين الأطراف ـ الشركاء ـ علي استمرار الشركة في أي من هذه الحالات .

هذا وقد نص المشرع صراحة علي أنه " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة " .

شريطة أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلي سائر الشركاء قبل حصولة ، وألا يكون الانسحاب عن غش أو في وقت غير لائق (٢) .

---

[1] ـ المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري .
[2] ـ المادة ٥٢٩ من القانون المدني المصري .

المبحث الثاني
شركة التوصية البسيطة

شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من شركات الأشخاص ، فهي وان قاربت شركة التضامن في بعض من جوانبها إلا أنها تتميز بخصائص تميزها عنها ، ومن ثم سنتناول شركة التوصية البسيطة بداية من تعريفها وتكوينها ، ومروراً بالخصائص التي تميزها ، ثم النظام القانوني لها ، وإنتهاءاً بإنقضائها كلاً في مطلب مستقل .

المطلب الأول
تعريف وتكوين شركة التوصية البسيطة

عرف المشرع شركة التوصية البسيطة بأنها " الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين ، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين " (١) .

ويتضح من هذا التعريف أن شركة التوصية البسيطة تتضمن بالضرورة نوعين من الشركاء هم الشركاء المتضامنون وهم مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، وشركاء آخرون هم أصحاب أموال ويطلق عليهم شركاء موصون وهم مسئولين عن ديون الشركة بقدر ما قدموه من حصص .

وتخضع شركة التوصية البسيطة من تكوينها لنفس الأحكام التي تخضع لها الشركات بصفة عامة ، ولابد من ثم توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة اللازم توافرها في الشركات ، فضلاً عن ضرورة توافر الأركان الشكلية الخاصة من كتابة وشهر ، إلا أن شركة التوصية البسيطة تتميز بأحكام خاصة للشهر .

١ـ المادة ٢٣ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

ب- الأحكام الخاصة بشهر شركة التوصية البسيطة .

تلتزم شركة التوصية البسيطة بشهر ملخص لعقد الشركة وفقاً لأحكام الشهر السالف بيانها عند الحديث عن شركة التضامن .

إلا أن شركة التوصية البسيطة تنفرد بان ملخصها الذي يشهر لا يتضمن أسماء الشركاء الموصين ، وإنما يتضمن أسماء الشركاء المتضامنين فقط ، كذلك تلتزم شركة التوصية البسيطة بان تضمن ملخصها المشهر بيان رأس مال الشركة ومقدار ما دفع منه وما لم يدفع .

المطلب الثاني
خصائص شركة التوصية البسيطة

شركة التوصية البسيطة شركة من شركات الأشخاص ومن ثم فهي قائمة علي الاعتبار الشخصي لذلك فانها تتشابه في كثير من أحكامها مع شركة التضامن وخاصة عند الحديث عن إدارتها وتكوينها وإنقضائها ، فأحكام تعيين المدير لا تختلف عن شركة التضامن إلا في جزئية وحيدة هي منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة .

وتتميز شركة التوصية البسيطة بخصائص لا تتوافر في شركات الأشخاص كوجود طائفتين من الشركاء فيها لكل طائفة أحكامها المختلفة التي تضعه في مركز قانوني يختلف عن غيره ، كذلك فان عنوان شركة التوصية البسيطة له تنظيم قانوني مختلف .

- أولاً : وجود طائفتين من الشركاء :.

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود طائفتين من الشركاء هنا ....

١) **الشركاء المتضامنون :.**

وهم مسئولون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ولا يختلف مركزهم القانوني عما سبق ذكره بشأن الشريك المتضامن في شركة التضامن .

٢) **الشركاء الموصون :.**

والشريك الموصي هو الذي يسأل عن ديون الشركة بقدر ما قدموه من حصة في الشركة ، ومن ثم فمسئولية الشريك الموصي مسئولية محدودة ، ذلك ما نص عليه المشرع صراحة بقوله " الشركاء الموصون لا يلزم من الخسارة التي تحصل إلا بقدر المال الذي دفعوه أو الذي كان يلزم دفعه إلي الشركة " (١) .

ويترتب علي ذلك أنه لا يجوز الرجوع علي الشريك الموصي بديون الشركة إلا بقد حصته منها ، كذلك فان الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر ، ولا يجوز شهر إفلاسه إذا أفلست الشركة .

ـ عنوان الشركة :.

نص المشرع علي أن " تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ، ويلزم أن يكون هذا العنوان أسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين بالتضامن (٢) " ، كذلك نص المشرع علي أن " لا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة أسم واحد من الشركاء الموصين ، أي أرباب المال الخارجين عن الإدارة " (٣) .

ويتضح من النصوص السابقة أن شركة التوصية البسيطة شأنها شأن شركة التضامن لابد وان يكون لها عنوان علي أن يتضمن هذا العنوان اسم شريك متضامن واحد أو أكثر ، علي أنه لا يجوز ان يوضع أسم شريك موصي في عنوان

---

١ ـ المادة ٢٧ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .
٢ ـ المادة ٢٤ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .
٣ ـ المادة ٢٦ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

الشركة ، حيث يترتب علي وضع أسم شريك موصي في عنوان الشركة جزاء بالغ الخطورة رتبه المشرع فالزمه علي وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة .

والحكم السابق يتطلب أن يكون أسم الشريك الموصي قد أدخل إلي عنوان الشركة بعلمه وأذنه ، فإذا ما تم ذلك دون علمه ظل محتفظاً بمركزه القانوني كشريك موصي .

المطلب الثالث
النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة

لشركة التوصية البسيطة نظاماً قانونياً يختلف عن غيره من شركات الأشخاص ، فهي تتميز بوجود طائفتين من الشركاء ــ كما سبق القول ــ ولكل منهم مركز قانوني مختلف عن الآخر .

ــ يمتنع علي الشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة ، مما يؤدي إلي القول بان الشريك الموصي لا يجوز أن تكون حصته في الشركة حصة بعمل ، لأن القول بذلك سيؤدي إلي تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة أو توجيهها وهو أمر محظور عليه ، ومن ثم لابد وان تكون حصة الشريك الموصي في الشركة رأس مال سواء كانت حصة نقدية أو عينية .

ــ كذلك يحظر علي الشريك الموصي التنازل عن حصته للغير ــ نظراً لقيام الشركة علي الاعتبار الشخصي ــ إلا بموافقة جميع الشركاء أو طبقاً لما ورد بعقد الشركة إذا كان قد نظم موضوع التنازل عن الحصص .

ــ يجب بيان الحصص التي يتكون منها رأس مال شركة التوصية البسيطة ــ سواء الحصص التي قدمها الشركاء الموصون أو المتضامنون ــ (١) .

---

١ - د. سهير منتصر ، د. محمد عبدالغفار بسيوني - المرجع السابق - ص ٢٥١

ـ يكتسب الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة صفة التاجر بما يترتب علي ذلك من نتائج ، خلافاً للشريك الموصي الذي لا يكتسب صفة التاجر ولا يتحمل بأي من النتائج المترتبة علي ذلك .

ـ يترتب علي تدخل الشريك الموصي في أعمال إدارة الشركة أن يكون ملزماً علي وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج عن العمل الذي أجراه ويجوز أن يلزم الشريك الموصي علي وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها علي حسب الأعمال التي قام بها ومدي أهميتها في جانب ومدي ائتمان الغير لهذا الشريك في الجانب الآخر (١) .

المطلب الرابع
إنقضاء شركة التوصية البسيطة

لا تختلف شركة التوصية البسيطة من حيث إنقضائها عن غيرها من الشركات حيث تنقضي بتحقق أي من الأسباب العامة لإنقضاء الشركات ـ كقاعدة عامة ـ لا يرد عليها إلا فرضين إذا تحققا انقضت معهما شركة توصية البسيطة.

ـ الفرض الأول :.

إذا كانت شركة التوصية البسيطة تضم شريك متضامن واحد بجانب الشركاء الموصون فيترتب علي وفاة الشريك المتضامن إنقضاء الشركة .

ـ الفرض الثاني :.

إذا كانت شركة التوصية البسيطة تضم عدداً من الشركاء المتضامنين وكان عقد الشركة لا يتضمن اتفاق علي استمرارها مع باقي الشركاء في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين وتوفي شريك متضامن فان الشركة تنقضي أيضاً .

---

١ ـ المادة ٣٠ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

المبحث الثالث
شركة المحاصـــة

تختلف شركة المحاصة اختلافاً جذرياً عن الشركات بشكل عام وشركات الأشخاص بشكل خاص ، فللشركة بشكل عام وجهان ، الأول عقدي ، والثاني يتمثل في ذلك الشخص المعنوي الذي سيظهر إلي الوجود الخارجي ، هذا الوجه الثاني لا يتحقق في شركة المحاصة ، فهي شركة مستتره تقوم بين الشركاء ولا تظهر للغير ، الأمر الذي فرض تنظيماً قانونياً مختلفاً لها ، وهو ما سنعرض له بداية من تعريف وتكوين الشركة ومروراً بخصائصها ، ومن ثم نظام إدارتها ، والنظام القانوني لها ، وإنتهاءاً بإنقضائها ، كلاً في مطلب مستقل .

المطلب الأول
تعريف وتكوين شركة المحاصة

تعرف شركة المحاصة بأنها شركة مستتره لا تتمتع بالشخصية المعنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال التي يقوم بها أحد الشركاء بأسمه بغرض إقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة بينه وبين الشركاء (١) .

ذات التعريف يتسق مع ما نص عليه المشرع التجاري من أن " تعتبر أيضاً بحسب القانون الشركات التجارية التي ليس لها رأس مال ولا عنوان شركة وهي المسماه بشركات المحاصة " (٢) .

ويتضح مما سبق أن شركة المحاصة تبرم للقيام عادة بعمل واحد أو بعدد من الأعمال المتصلة التي لا تستغرق فترة زمنيه طويلة .

---

١ - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ٢٠١ .
٢ - المادة ٥٩ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

وكون شركة المحاصة تقوم عادة لممارسة عمل واحد أو أكثر مستفاد من نص المشرع علي أن " تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية (١) ، علي أنه لا يوجد ما يمنع شركات المحاصة من أن تباشر عمل له صفة الاستمرار خلاف الصعوبة التي ستواجهها نظراً لانعدام شخصيتها المعنوية .

ـ تكوين شركة المحاصة :.

يجب أن تتوافر في عقد شركة المحاصة الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة لتكوين الشركة ، ومن ثم أن يتحقق تعدد الشركاء ، وأن يقدم كل شريك حصة في الشركة ، فضلاً عن توافر نتية المشاركة لإقتسام ما قد ينشأ عنها من ربح أو خسارة .

أما الأركان الشكلية الخاصة فلا يلزم توافرها ، حيث نص المشرع علي أن " لا يلزم في شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخري " (٢) ، ومن ثم لا يشترط كتابة عقد شركة المحاصة ، كما لا يجوز شهرها حيث تتنافي الحكمة من الشهر وكون شركة المحاصة مستتره ، مع ملاحظة أن بعض الفقه قد اشترط أن يكون عقد شركة المحاصة المدنية مكتوباً إعمالاً لنصوص القانون المدني (٣) .

ـ إثبات شركة المحاصة :.

إذا كانت شركة المحاصة شركة تجارية فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات ، فقد نص المشرع علي أن " يجوز إثبات شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات " (٤) ، وعلي ذلك فانه يجوز اثباتها أيضاً بالقرائن والإقرار والبينة .

---

١ ـ المادة ٦٠ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .
٢ ـ المادة ٦٤ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .
٣ ـ راجع في هذا الرأي د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٦ .
٤ ـ المادة ٦٣ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

المطلب الثاني
خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بعدد من الخصائص التي يمكن إجمالها بأنها شركة أشخاص ، شركة مستتره ، شركة لا تكتسب الشخصية المعنوية ، شركة مؤقتة .

ـ شركة أشخاص :.

شركة المحاصة من شركات الأشخاص ومن ثم فهي تقوم علي الإعتبار الشخصي بين الشركاء ، ومن ثم لا يجوز لأي من الشركاء التنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء المحاصين ، ما لم يتم الاتفاق علي خلاف ذلك ، كما يترتب علي وفاة أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه إنقضاء الشركة ما لم ينص في عقد الشركة علي خلاف ذلك .

ـ شركة مستتره :.

شركة المحاصة لا يتم شهرها ومن ثم فهي شركة خفية لا تقوم إلا بين الشركاء ، فالغير لا يعلم بوجودها ، والغير لا يتعامل مع الشركة باعتبارها شخص معنوي وإنما يتعامل مع المدير الشريك باعتبار أنه يمارس التجارة لحسابه ، ذلك هو من نص عليه المشرع " من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً له دون غيره " (١) .

ـ شركة المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية :.

تتميز شركة المخاصة بالطابع العقدي ، فهي لا تعتبر شخصاً معنوياً بين الشركاء أو في العلاقة مع الغير ، ويترتب علي عدم اكتساب شركة المحاصة الشخصية المعنوية أن شركة لا أسم لها ولا عنوان ، كذلك ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء ، ولا موطن ولا جنسية ، ويترتب علي ذلك أنها لا تنشئ مراكز قانونية بل تنشئ روابط عقدية سواء بين الشركاء أنفسهم أو بينهم وبين الغير .

---

(١) - المادة ٦ من القانون التجاري الصادر في ١٩٨٣ .

ـ شركة مؤقتة :.

تقوم شركة المحاصة للقيام بعمل تجاري واحد أو سلسلة من الأعمال التي لا تستغرق مدة زمنية طويلة ، هذا الطابع المؤقت يبدو أنه من أهم سمات شركة المحاصة بل ومن أسباب انتشارها ، إلا أنه لا يوجد ما يمنع ـ طبقاً للرأي الغالب في الفقه ـ من قيام شركة المحاصة للقيام بأعمال لها طابع الاستمرار والدوام .

المطلب الثالث
النظام القانوني لشركة المحاصة

شركة المحاصة كغيرها من الشركات يلتزم كل شريك فيها بتقديم حصة في رأس مال الشركة ، ونتيجة لإنعدام شخصية الشركة المعنوية فسوف تظل ملكية الحصص علي ذمة الشركاء ، فلا توجد ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء ومن ثم فقد ترك المشرع للمتعاقدين حرية تنظيم أمر الحصص ، فنص علي أن " ويراعي في الحصص التي تكون لكل واحد من الشركاء في الأرباح الشروط التي يتفقون عليها " (١) .

ولقد حاول الفقه تحليل فكرة اتفاق الأطراف حول الحصص في شركة المحاصة وانتهي إلي أن حل تلك المسألة لن يخرج اتفاقاً عن فروض محددة .

ـ **الفرض الأول** : أن يحتفظ كل شريك بملكيته للحصة التي قدمها علي أن يقوم باستغلالها في الغرض الذي أنشئت من أجله ، ثم يقتسم الشركاء بعد ذلك الأرباح أو الخسائر التي تنتج عن استغلال الحصص مجتمعة .

ـ **الفرض الثاني** : أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته علي أن يلتزم بتسليمها إلي مدير شركة المحاصة لاستغلالها في غرض الشركة ، علي أن يقوم المدير بتوزيع

---

[١] ـ المادة ٦٠ من القانون التجاري الصادر في ١٨٨٣ .

الأرباح والخسائر علي السركاء كلاً بقدر حصته ، ومن ثم لا يجوز لدائن المدير التنفيذ علي حصة الشريك ، وإذا أفلس المدير كان للشريك استرداد حصته من المدير إذا كانت شيئاً معيناً بالذات ، أما إذا كانت الحصة غير معينة بالذات فن الشريك يدخل في التفليسة باعتباره دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء .

ـ **الفرض الثالث** : أن يتفق الشركاء علي نقل ملكية الحصص إلي الشريك المدير ليقوم باستثمارها في الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ، وهنا يصبح المدير مالكاً للحصص ، ومن ثم يجوز لدائني المدير التنفيذ علي تلك الحصص باعتبارها من عناصر ذمته المالية ، وفي حالة إفلاس المدير فلا يجوز للشركاء استرداد الحصص من المدير وكل ما يبقي لهم الدخول في التفليسة بوصفهم دائنين للمدير .

ـ **الفرض الرابع** : ان يتفق الشركاء علي ان تكون الحصص مملوكة لهم علي الشيوع ، علي أن يكون الاتفاق علي ذلك صراحة ـ لان شركة المحاصة بذاتها لا تفترض قيام الشيوع ـ وهنا تطبق القواعد العامة للشيوع الواردة في القانون المدني المصري ، أما إذا لم ينظم الشركاء مسألة ملكية الحصص فالأصل أن كل شريك قد احتفظ لنفسه بملكية الحصة التي قدمها في الشركة .

المطلب الرابع
إدارة شركة المحاصة

القاعدة أن ينظم عقد شركة المحاصة كيفية إدارتها وفقاً لما يراه الشركاء ، وإدارة شركة المحاصة تتخذ أحدي صور ثلاث ، فقد يتفق الشركاء علي ان يقوم كلاً منهم باعمال الإدارة ، وقد يتفقون علي ان يتولوا الإدارة مجتمعين ، وقد يتفق الشركاء علي تعيين مدير للمحاصة تتركز في يديه كل سلطات الإدارة .

فإذا اتفق الشركاء علي أن يتولي كلاً منهم الإدارة فان من حق كل شريك القيام بكافة أعمال الإدارة علي أن يتقدم بكشف حساب لباقي الشركاء عما قام به من أعمال تمهيداً لإقتسام الأرباح أو الخسائر التي تنتج عن مجمل أعمالهم ، أما إذا اتفق الشركاء علي قيامهم مجتمعين بأعمال الإدارة مجتمعين فلا يجوز لأي منهم الإنفراد بممارسة أي من أعمال الإدارة بمفرده .

إلا أن الصورة الأكثر شيوعاً في العمل هي تلك التي يتفق فيها الشركاء علي تعيين أحدهم مديراً للمحاصة ومن ثم يكون له وحده ممارسة أعمال الإدارة ، ولا يوجد ما يمنع أن يكون المدير غير شريك ـ في هذه الحالة تسري أحكام المدير غير الشريك في شركة التضامن ـ ، وقد يكون تعيين المدير بعقد الشركة ـ مديراً اتفاقياً ـ ومن ثم لا يجوز عزله دون مبرر جدي ، ويجوز أن يكون تعينه في اتفاق مستقل عن عقد الشركة ومن ثم يجوز عزله بذات التفصيل الذي أوردناه عند إدارة شركة التضامن .

المطلب الخامس
إنقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة بتحقق أي من الأسباب العامة لإنقضاء الشركات ، كذلك بتحق أي من الأسباب الخاصة بإنقضاء شركات الأشخاص كوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه ما لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء علي خلاف ذلك .

ولا يترتب علي إنقضاء شركة المحاصة تصفيتها كما في الشركات بصفة عامة ، وإنما يترتب علي الإنقضاء إجراء تسوية حسابية بين الشركاء بمقتضاها يحصل كل شريك علي نصيبه سواء في الأرباح أو الخسائر (١) .

---

[1] - د. سهير منتصر ، د. محمد عبدالغفار بسيوني - المرجع السابق - ص ٢٦٩ .

الفصل الثالث
شركات الأموال

تختلف شركات الأموال عن شركات الأشخاص في قيام الأولي علي الإعتبار المالي وليس الشخصي ، ومن ثم فان رأس المال وليست شخصية الشريك يحتل المرتبة الأولي في قيام تلك الشركات ، مما يؤدي إلي نتائج وأحكام تختلف عن تلك التي سبق وذكرناها عند الحديث عن شركات الأشخاص .

ولما كانت شركات الأموال تقوم علي الإعتبار المالي فان شخصية الشركة تنفصل انفصالاً تاماً عن أشخاص الشركاء فيها ، بحيث لا يتأثر وجود الشركة بما قد يطرأ علي حياة الشركاء من عوارض ، فالأصل أن شركات الأموال شركات مفتوحة يتم فيها تداول الحصص بحرية تامة بالطرق التجارية .

ولقد جاء قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الرقيم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بجل القواعد التي تحكم شركات الأموال ، وتعد شركة المساهمة الصورة النموذجية لشركات الأموال والتي تتجسد فيها كل خصائص هذا النوع من الشركات ، ومن ثم سنقصر دراستنا في هذا الفصل علي شركة المساهمة .

المبحث الأول
تعريف وخصائص شركة المساهمة

عرف المشرع شركة المساهمة بأنها " شركة ينقسم رأس مالها أسهم متساوية يمكن تداولها علي الوجه المبين في القانون ، وتقتصر مسئولية المساهم

علي آداء قيمة الأسهم التي أكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما أكتتب فيه من أسهم " (١) .

ـ ويوضح التعريف السابق الخصائص التي تتميز بها شركة المساهمة وهي....

١) ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلي عدد من الحصص متساوية تمثل كل منها صك قابل للتداول يسمي سهماً ، والأصل هو الحرية الكاملة لتداول الأسهم في شركة المساهمة ، ويعني ذلك أنه يجوز أن يتضمن نظام شركة المساهمة قيوداً تحد من حرية تداول الأسهم ، إلا أنه لا يجب أن تصل هذه القيود إلي حد حرمان الشريك المساهم من التصرف فس اسهمه والخروج من الشركة في أي وقت .

٢) لا يسأل المساهم في شركة المساهمة عن ديون الشركة إلا في حدود ما يملكه من أسهم ، وتعد هذه الخاصية من أهم خصائص شركة المساهمة علي الاطلاق ، فلا يمكن أن يرد عليها أي قيد ، فلا يجوز للأطراف الاتفاق علي إعفاء الشريك المساهم من المسئولية عن ديون الشركة.

٣) أسم شركة المساهمة لا يشتق من أسماء الشركاء وإنما يشتق أسمها من الغرض الذي أنشئت من أجله ، فهي من شركات الأموال التي لا تلعب شخصية الشريك فيها دوراً محورياً ، ومن ثم فان الإئتمان الحقيقي للمتعاملين مع الشركة ومن ثم مدي ثقة الغير فيها ليس مبعثه مدي ما يتمتع به المساهمون من ثقة ، وإنما في قدرة الشركة علي تجميع القدر الأكبر من رؤوس الأموال .

---

١ ـ المادة الثانية من القانون الرقيم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الثاني
الوظيفة الإقتصادية لشركة المساهمة

نشأت شركات المساهمة كأداة لمواجهة حاجات تطور النظام الرأسمالي ، ومن ثم فقد نشأت وتطورت شركات المساهمة مع تطور النظام الرأسمالي ودخوله إلي المرحلة الاحتكارية ، لذلك تعتبر شركات المساهمة النوذج الأمثل والشكل المناسب للمشروعات الكبري التي تحتاج إلي رووس أموال كبيرة (١) ، وتتمثل الوظيفة الاقتصادية لشركات المساهمة في تجميع القدر الأكبر من رووس الأموال اللازمة لدفع عمليات التنمية الرأسمالية .

وترجع قدرة الشركات المساهمة علي لعب دور أساسي في تجميع رووس الأموال ومن ثم آداء وظيفتها الاقتصادية إلي ما يتمتع به السهم من خصائص ذاتية ، فالسهم ــ كما ذهب البعض (٢) ــ هو المصدر الأساسي لتلك الحيوية الدافعة التي تتميز بها شركة المساهمة .

ــ أولاً : يتميز السهم بضآلة قيمته الأسمية " ديمقراطية السهم " ، فضآلة القيمة الأسمية شجعت علي اجتذاب المدخرات الصغيرة إلي المشروعات الكبري ، فتخفيض الحد الأدني لقيمة السهم مكن صغار المدخرين من أن يصبحوا مساهمين .

جدير بالملاحظة أن انخفاض القيمة الأسمية للسهم أدي إلي الإنفصال بين الشريك المساهم والشركة ، فالشريك صاحب السهم وبسبب ضآلة حصته فأنه لا يهتم بممارسة حقة في الرقابة والإشراف علي القائمين بإدارة الشركة

---

١ - د. حسام عيسي - المرجع السابق - ص ٦
٢ - ذات الإشارة السابقة .

وعادة لا يحضر جلسات الجمعية العمومية للمساهمين ، فهذا المساهم لا يعنيه إلا قبض أرباحه ([1]) .

ثانياً : يتميز السهم بتحديد المسئولية ، فالمساهم غير مسئول عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدمه من حصة في رأس مال الشركة ، ولا شك أن تحديد مسئولية المساهم يؤدي إلي زيادة قدرة شركة المساهمة علي تجميع أكبر قدر من رورس الأموال .

ثالثاً : يتميز السهم بقابليته للتداول وهو ما يميز حصة الشريك المساهم في شركات الأموال عنه في شركات الأشخاص ، وقابلية السهم للتداول يعتبر أداة هامة لاجتذاب القدر الأكبر من رؤوس الأموال ، وذلك لما تضفيه حرية تداول الأسهم من طمأنينه في نفس المساهم الذي يستطيع أن يتخلص منه في أي وقت .

يتضح من ذلك أن الخصائص التي يتمتع بها السهم تجعل منه أداة فريدة لتجميع رؤوس الأموال وإخضاعها لقلة من الرأسماليين مما أنشأ فجوة بين البناء النظري لشركة المساهمة القائم علي ديمقراطية الإدارة وحقيقتها الواقعية القائمة علي سيطرة القلة عليها ([2]) .

---

[1] - يؤكد الفقه بحق أن ضآلة القيمة الأسمية للسهم أدي إلي سيطرة كبار المساهمين المهيمنين علي مجلس ادارة الشركة ومن ثم مقدرات الشركة مستخدمين في ذلك أساليب عديدة أهمها نظام التفويض علي بياض الذي كان أهم معول في هدم الصرح الديمقراطي النظري لشركة المساهمة . فبمقتضي نظام التفويض علي بياض يمنح المساهم عضواً أو أعضاء مجلس الإدارة سلطة تمثيلية في الجمعية العمومية علي بياض ، فيكون لعضو مجلس الإدارة بصفته نائباً عن المساهم الغائب أن يصوت بحرية وفقاً لما يتراءى له . نقلاً عن د. حسام عيسي ـ المرجع السابق ـ ص ٩ .

[2] - ذات الإشارة السابقة ـ ص ١٧ .

المبحث الثالث
الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

يجمع الفقه التجاري الآن علي أن مفهوم العقد لم يعد صالحاً للإحاطة بمختلف جوانب النظام القانوني لشركة المساهمة .

ويبدو ذلك صحيحاً إلي درجة كبيرة نظراً لأن مبدأ الحرية التعاقدية سلطان الإرادة لم يعد حراً مطلقاً في إنشاء الشركات المساهمة نتيجة التدخل التشريعي الدائم في مجال إنشاء وتنظيم شركات المساهمة ، فلم يعد أمر تأسيس الشركات المساهمة وترتيب أوضاعها متروكاً لحرية إرادة الأطراف في ظل وجود مجموعة من النصوص الآمرة التي تحد في نهاية الأمر من حرية الأطراف ، فلم يبق أمام الأطراف إلا الإنضواء تحت الشركة الإنضمام إليها أو لا ، الأمر الذي قاد رأياً في الفقه إلي القول بان شركة المساهمة لم تعد عقداً يقوم علي حرية الإرادة وإنما نظاماً قانونياً تسوده إرادة الشارع لإرادة المتعاقدين ([1]) .

علي أن القول بالرأي السابق لا يكفي لإستبعاد مفهوم العقد في مجال الشركات المساهمة ، فتراجع مبدأ سلطان الإرادة ليس ظاهرة مقصورة علي ميدان الشركات المساهمة ، بل هو ظاهرة عامة تكاد تشمل كل عقود القانون الخاص ، ومع ذلك فلم ينادِ أحد بهجر مفهوم العقد وإحلال مفهوم النظام محله ذلك التراجع لا يعني أكثر من أن مبدأ الحرية التعاقدية لم تعد له صفة الاطلاق التي كانت له في الماضي بما ترتب علي ذلك من تطور مفهوم العقد ذاته ([2]) .

---

[1] - د. محسن شفيق - المرجع السابق - ص ٢٨٦

[2] - د. [illegible] - المرجع السابق - ص ٩

ولا شك أنه لا يمكن هجر النظرية العقدية بشكل كامل في قيد الشركات المساهمة ، كذلك لا يمكن تجاهل فكرة النظام في تفسير المظاهر التي تقوم عليها شركات المساهمة ، الأمر الذي يقود إلي أنه يجب أن ينظر إلي الطبيعة القانونية للشركات المساهمة في إطار تكاملي بين فكرة العقد وفكرة النظام .

تم بحمد الله وتوفيقه
د. تامر يوسف سعفان
٢٠٠٨/٩/١

أسئلة تدريبية علي الوحدة

ـ تكلم عن تعريف وخصائص شركة التضامن ؟

ـ تكلم عن الخصائص التي تميز شركة المحاصة ؟

ـ أشرح بتفصيلاً المقصود بشرط الأسد ؟

ـ تكلم عن الخصائص التي تميز السهم في شركات الأموال ؟

ـ تكلم عن الأركان الموضوعية العامة للشركات ؟

ـ أذكر ما تعرفه عن الكتابة والشهر كركن شكلي في الشركة ؟

الفهـــــرس

أكاديمية الدراسات المتخصصة
الجامعة العمالية
شعبة العلاقات الصناعية

أسئلة البحث

فى مادة: القانــون التجــارى

اسم الطالب: ....

الفرقــــــة: ....

السؤال الأول

عرف القانون التجارى، ثم بين نطاقه.

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

السـؤال الثانى

تكلم عن قواعد الإثبات فى المواد التجارية.

الســــؤال الثــــالث

تكلم عن المصادر الأصلية للقانون التجارى المصرى.

السؤال الرابع

اذكر الخصائص التى تميز العمل التجارى.

....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....

الســـــؤال الخامـــس

ما المقصود بالأوراق التجارية – اذكر بإيجاز خصائص الأوراق التجارية.

....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....
....

الســــؤال الســادس

عرف الشيك، ثم اذكر الفرق بينه وبين الكمبيالة.

السؤال السابع

تكلم بإيجاز عن الأركان الموضوعية العامة للشركة.

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

السؤال الثامن

ما المقصود بشركات الأشخاص. اذكر أنواع هذه الشركات.

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....

....





رقم الإيداع
٢٠١٨١ / ٢٠٠٨